Der Anbau an eine gemeinschaftliche Mauer.

INAUGURAL-DISSERTATION

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

DER

JURISTENFAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ROSTOCK

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

vorgelegt von

Walter Hirsch,
Referendar in Berlin.

1912.
Hermann Blanke's Buchdruckerei, Berlin C. 54
Kleine Rosenthalerstrasse 9.

Referent: Professor Dr. Matthiass.

Einteilung.

Einleitung. Begrenzung des Themas. Der Grenzmauervertrag.

Das Recht des Anbaus.

Seite

A. Rechtsverhältnisse zwischen den Vertragschliessenden im allgemeinen. Veräusserung durch den Eigentümer des unbebauten Grundstücks. 17

B. Rechtsverhältnisse zwischen den Sonderrechtsnachfolgern der Vertragschliessenden. 18

I. Die Rechtsnachfolge war vor dem Anbau erfolgt.

1. Die Rechte des Eigentümers des unbebauten Grundstücks.

a. Vertragliche Ansprüche sind nicht gegeben. . . 18

b. Ansprüche aus dinglichem Recht.

α. Die Errichtung einer Kommunmauer ist erlaubter Ueberbau. 21

aa. Nachweis der Voraussetzungen 22

1) § 912 BGB ist direkt anwendbar (Rechtswidrigkeit, Vorsatz). 22

2) Analogie 29

bb. Unmittelbare Folgen 31

1) Der Nachbar kann nicht Beseitigung der Kommunmauer verlangen 31

2) Der Nachbar hat einen Anspruch auf Rente. 31

β. Das Eigentum am Ueberbau: Uebersicht. . . 33

aa. § 915 BGB ist nicht beweisend 34

bb. § 95 Abs. 2 BGB ist direkt nicht anwendbar 34

cc. Aus der analogen Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt sich, dass der

Ueberbauende Eigentümer des Ueberbaus wird. 36
dd. § 93 und 94 Abs. 2 BGB bleiben daneben bestehen. 37
γ. Das Anbaurecht ist nicht gegeben
aa. aus Eigentum 39
bb. aus der Vorschrift des § 921 BGB
1) Begriff der „Einrichtung“ 41
2) Vermutung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts 42
3) Vorteil für beide Grundstücke . . . 44
cc. aus dem Eigentum an dem überbauten Grundstücksstreifen 45
dd. aus sonstigen Gründen 45
c. Ergebnis. 47
2. Die Rechte des Eigentümers der Kommunmauer. . 49
II. Die Rechtsverhältnisse nach erfolgtem Anbau.
1. Erörterung der Rechtslage. 50
a. Die Mauer gehört nicht dem Erbauer allein . . 50
b. Die Mauer steht nicht im Miteigentum . . . 52
c. Die Mauer muss also in reell geteiltem Eigentum stehen. 53
Nachweis:
α. Erlöschen der Ueberbauqualität 54
aa. Begründung 54
bb. Folge ist nicht unbedingt Eigentumsübergang 55
β. § 946 BGB ist anwendbar.
aa. Begründung. 56
1. „Scheinbestandteile“ eines Grundstücks können nach § 946 verbunden werden 56
2. Einschränkung des Bestandteilsprinzips 57
3. superficies solo cedit 59
bb. Das Eigentum an der Mauer geht soweit über, wie sie in Benutzung genommen ist. 60
2. Folgerungen. 60
a. Die Anwendung des § 921 BGB. 60

b. Der Entschädigungsanspruch des Errichters der gemeinschaftlichen Giebelmauer. 62

C. Die gemeinschaftliche Hofmauer.

1. Vor Anbau an die Hausmauer 63

a. Ueberbau liegt nicht vor, weil kein Gebäude in Frage steht; daher kein Rentenrecht. 64

b. Die Anwendbarkeit des § 921 BGB. 66

α. Das Eigentum an Grenzeinrichtungen . . . 66

β. Vorteil beider Grundstücke 67

γ. Anspruch auf Beseitigung 68

2. Nach Anbau. 68

D. Zusammenfassung. 68

Anhang: Uebersicht über das preussische Landesrecht. . . 69

Literatur.

Lehrbücher des bürgerlichen Rechts von Biermann, Cosack, Crome, Dernburg, Endemann, Enneccerus-Kipp-Wolff, Goldmann-Lilienthal, Kohler, Landsberg, Mathiass;

ferner:

Eck, Vorträge (herausgegeben von R. Leonhard).
Gierke, Deutsches Privatrecht.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts.
v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts.
Maenner, Sachenrecht 1906.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1908.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 1906.
Zitelmann, Allgemeiner Teil.

Kommentare:

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch 1906.
Biermann, Sachenrecht 1903.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 1909.
Frank, Strafgesetzbuch 1908.
Fuchs, Grundbuchrecht 1902, 1906.
Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung I, 1911. II. 1909.
Hölder, Allgemeiner Teil 1900.
Kretzschmar, Sachenrecht 1906.
Neumann, Handausgabe 1909.
Olshausen-Zweigert, Strafgesetzbuch 1909.
Oertmann (-Gareis), Allgemeiner Teil 1908.
Oermann, Schuldverhältnisse 1906.
Rehbein, Allgemeiner Teil 1899.
Reichsgerichtsräte, Bürgerliches Gesetzbuch.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1906.

Einzelschriften:

Albrecht, Die rechtliche Behandlung der Sachen des § 95, Diss. 1902.
Biermann, Superficies solo cedit, Iherings J. 24, 169.
Boethke, Gruchots Beitr. 45, 720.
Breit, Das Recht der gemeinschaftlichen Brandmauern. Mit besonderer Berücksichtigung des Sächsischen Rechts. Fischers Z. 33, 155; 35, 113; 38, 157.

Broicher, Kann nach neuem preussischen Recht der Erbauer einer Giebelmauer Ersatz der halben Baukosten verlangen? Puchelts Z 38, 170.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1911.

Erich-Krings, Gemeinschaftliche Mauern nach bürgerchem Recht, RheinNotZ. 48, 61.

Geiershöfer, Die Grenzmauer, Recht 9, 401.

Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 1889.

— Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, 1897.

Graf, Die gemeinschaftlichen Einfahrten und der § 921 BGB, WürttZ. 49, 321.

Haas, Die Rechtsverhältnisse an halbscheidigen Giebelmauern, BadRPr. 71, 54.

Hagena, Der Grenzüberbau, Diss. 1902.

Halbauer, Unter welchen Voraussetzungen und von wem kann der Errichter einer gemeinschaftlichen Giebelmauer Ersatz seiner Auslagen beanspruchen? Fischers Z. 27, 176.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

Honig, Superficies solo cedit, Diss. 1904.

Horion, Die juristische Natur der gemeinschaftlichen Mauer, Diss. 1902.

Kluckhuhn, Das Recht der Wirtschaftswege, 1904.

Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht, ArchZivPrax. 87, 157 ff.

— Rechtsverhältnis zwischen Gasanstalt und Stadtgemeinde, Puchelts Z. 32, 47, 109.

— Zubehör und Einbausachen, ArchBürgR. 26, 200.

Koppers, Anbau an eine gemeinschaftlichen Mauer, DJZ. 9, 806.

Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken, Sächs. Arch. 12, 385.

Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess ArchZivPrax. 101, 1.

Kukuk, Die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern, Diss. 1909.

Letzgus, Die gemeinschaftlichen Einfahreten in der Württembergischen Grundbuchpraxis, WürttZ. 49, 285.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen, 1898.

Mainhard, Bemerkung zu Haas, BadRPr. 71 (1905), 45.

— Badische Rechtsprechung in RheinZ. 1 (1909), 45.

Meikel, Anspruch auf Ablösung einer Kommunmauer, nach Münchener Stadtrecht, SeuffBl. 66, 509.
— Einige Bemerkungen über das Grenzmauerrecht, BayNotZ. 2, 227.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 1901.
Meyer, Herbert, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, Breslauer Festgabe für Felix Dahn, III, 269.
Monich, Umfang des Grundeigentums nach dem BGB Iherings J. 38, 154 insbes. 179.
Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht, 1900.
Oertmann, Der Rechtsirrtum im bürgerlichen Recht, Seuff. Bl. 67, 1.
— Bayrisches Landesprivatrecht, 1903.
Pfirstinger, Ueber benutzungsgemeinschaftliche Grenzmauern, Seuff. Bl. 67, 65.
— Die Kommunmauer, 1905.
— Zum Grenzmauerrecht, BayZRpfl. 3 (1907), 483.
Riezler, KrVJSchr. 48, 212 (zu Meyer, Bestandteile).
Sachs, Die rechtliche Natur der Sachen des § 95 BGB, Diss. 1907.
Schmidt, O. Anspruch auf Ablösung einer Kommunmauer nach Münchener Stadtrecht, Seuff. Bl. 66, 359.
— Das Recht der Grenzmauer, BayNotZ. 8, 45.
Sindlinger, Die gemeinschaftlichen Einfahrten, WürttZ. 49, 129.
Stern, Eine Frage aus dem Grenzmauerrecht, DJZ 15, 472.
Strempel, Beiträge zur Lehre von den gemeinschaftlichen Grenzanlagen, MecklZ. 20, 137.
Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, ArchZiv Prax. 94, 371.
v. Tuhr, Naturalherstellung und Geldersatz, Iherings J. 46, 50.
Vogt, Das Giebel- oder Kommunmauerrecht in Sachsen, SächsArchRpfl. 4, 105.
Waller, Ueberbau auf eigenem Boden, JW 38, 745.
— Gemeinschaftliche Mauern, RheinArch. 107, 78.
Walter, Kommunmauer und Grenzmauer, BayNotZ. 2, 64.
Wolff, M. Der Bau auf fremden Boden, insbesondere der Grenzüberbau, 1900.
Wolff, Th. Die Grenzanlagen, Recht 4, 447.

Entscheidungen
des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte in der offiziellen Sammlung, JW, DJZ, GruchotsBeitr, PucheltsZ, Sörgels Rechtspr, RheinArch, RheinZ, Mugdan-Falkmann, Rspr der OLG, SeuffArch, FischersZ, Hessische Rspr, SächsArchRpfl, SächsOLG, HansGZ, BadRPr, BayZRpfl.

Einleitung.

Das nachbarliche Zusammenwohnen der Menschen in den Städten ist in befriedigender Weise nur möglich, wenn das sonst an Schranken nicht gebundene freie Belieben des einzelnen in seiner Betätigung und in der Ausnutzung seines Eigentums mit Rücksicht auf die Mitbewohner der Stadt eingeschränkt wird. Neben diesen von allen Rechten gebilligten Beschränkungen, die dem einzelnen im Interesse der Gesamtheit auferlegt werden, und zur Entschädigung dafür bringt die Gemeinschaft mit den anderen auch dem einzelnen Nutzen. Wenn dem Städter auch der Nachbar, der so nahe wohnt, oft lästig ist, so bietet doch auch seine Nähe Vorteile, und gewisse gemeinsame Züge der nachbarrechtlichen Bestimmungen finden sich, durch die Natur der Sache gegeben, in verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern.

Der Beginn der Besiedelung der Stadt Rom ist die Bebauung des Geländes in „landhausmässiger" Weise. Die Gebäude werden voneinander entfernt errichtet und mit Hof und Garten umgeben. Nach einem in den 12 Tafeln enthaltenen Gesetze war im alten Rom diese Art der Bebauung Vorschrift. Die ganze Stadt gewann einen eigenartigen Charakter dadurch, dass die einzelnen Häuser, insulae, von einander durch einen vorgeschriebenen ambitus getrennt waren. Erst allmählich geriet dieser Brauch in Vergessenheit und es gliederten sich die einzelnen Häuser zu vici, die ein in sich geschlossenes Ganzes — wie die mittelalterlichen Ghettos — bildeten und durch Tore abgesperrt werden konnten.

Richter, Topographie der Stadt Rom (in Iwan Müller, Handbuch der Klassischen Altertumswissenschaft, Band III, 2, B), 1901 S. 50. Seit den punischen Kriegen ist die römische Bevölkerung in schnellem Steigen begriffen gewesen.

Richter, aaO S. 47.

Durch die eigenartige Abschliessung der einzelnen Stadtbezirke wurde eine immer engere Bauweise begünstigt, immer höhere Häuser entstanden, und man sah „die hauptstädtische Polizei in stetem Kampfe gegen die unsolide und gefährliche Bauspekulation, welche möglichst vorteilhaft zu bauen sich bemühte."

Richter aaO S. 57.

Bei diesem Bestreben, den Grund und Boden wirklich vorteilhaft zu benutzen und die Bauten zu verbilligen, entstand eine eigenartige Gestaltung: Man baute die Häuser, die in Reihen standen, nicht mehr völlig selbständig, sondern benutzte zur Errichtung zweier Häuser eine gemeinschaftliche Mauer, die dann natürlich nicht dieselbe Stärke zu haben brauchte wie zwei selbständige Mauern. Eine solche gemeinschaftliche Giebelmauer wurde auf die Grenze gesetzt, so dass die Hälfte der Mauer auf dem einen, die Hälfte auf dem angrenzenden Grundstück stand. Diese Bauweise war ausserordentlich verbreitet. Ovid lässt in seinen Metamorphosen. (IV, 55 ff) Pyramus und Thisbe contiguas domos bewohnen, und erzählt, wie die Liebenden durch den Spalt der paries domui communis utrique (v. 66) sich unterhielten. Die römischen Juristen sprechen eingehend über die Rechte an solchen gemeinschaftlichen Mauern: sie nennen das Verhältnis der Nachbarn zu einander eine societas, und leiten daraus die gegenseitigen Rechte und Pflichten ab: jeder Miteigentümer darf die Mauer benutzen, soweit sie dadurch nicht leidet, und ausdrücklich wird das Recht anerkannt, dass jeder Miteigen-

tümer sie zur Auflegung von Balken, immitere, benutzen dürfe.

vgl. Windscheid-Kipp, Pandektenrecht, I, § 169a, 3c 4, S. 874.

Eine andere, schnellere Entwicklung als in Rom hat das städtische Kommunmauerrecht in Deutschland genommen. Hier waren von Anfang an die Platzverhältnisse in den Städten ungünstiger, und die Bewohner auf einen engeren Raum beschränkt. Das ergibt sich naturgemäss aus der Entstehung der Städte aus befestigten Plätzen. Hier war der Bau zweier Häuser mit einer gemeinschaftlichen Mauer das Naturgemässe und von Anfang an Gegebene. Diese Art des Baus ist sicherlich weit älter als die vielen Partikulargesetzgebungen und Statutarrechte, die das Rechtsinstitut romanisierten. Sie sind zum Teil so eingehend und spezialisiert, dass unbedingt eine längere Praxis vorhergegangen sein muss. Vom 15. Jahrhundert ab sind in einer ganzen Reihe von Städten und Territorien Vorschriften über die Kommunmauer ergangen: in Bremen, München, Nürnberg und anderen bayerischen Städten, Frankfurt und vor allem auch in Dresden, in dessen Confirmation von 1559 eingehende Vorschriften enthalten sind.

vgl. Breit in FischersZ 33, 158.

Auch das preussische Allgemeine Landrecht sowie der Code Civil (art. 653—663, 665—670) enthalten, besonders der letztere, detaillierte Vorschriften. Ueber das preussische Recht wird unten noch zu sprechen sein; bezüglich des Code Civil sei bemerkt, dass dieser sogar einen Zwang zur Errichtung einer Kommunmauer kennt (a. 663: chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leur maisons). Die Mauer ist nach der Konstruktion des Code Civil gemeinschaftlich und jeder Nachbar ist copropriétaire (a. 656), und hat

ein Recht auf Anbau. Auch andere neuere Gesetzgebungen beschäftigen sich mit der gemeinschaftlichen Hausmauer.

Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt in § 921 Mauern, die zwei Grundstücke voneinander scheiden Unter bestimmten Voraussetzungen, unter denen die wichtigste ist, dass sie beiden Nachbarn gehören muss, soll solche Mauer beiden Nachbarn zur gemeinschaftlichen Benutzung dienen. Weitere Bestimmungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch zu geben unterlassen, weil man nicht die Absicht hatte, „in der dem Zwecke des privaten Rechtsverkehrs dienenden Begrenzung des Inhalts des Eigentums an Grundstücken vollständig zu sein und dem Partikularrechte keinen Raum zu lassen. Es wird nur ein solches Mass von Eigentumsbeschränkungen bestimmt, das für alle lokalen Verhältnisse passt. Die Berücksichtigung der besonderen lokalen Verhältnisse überlässt der Entwurf den Landesgesetzen.“

Motive zum Entwurf eines BGB, III, 259.

Demgemäss bleiben nach a. 124 EGBGB die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwerfen.

Im folgenden soll nur die reichsrechtliche Regelung betrachtet werden. Die Landesgesetze sind nur von geringer Bedeutung, weil ein „Kommunmauerzwang“, wie er im Code Civil und beispielsweise im Münchener Stadtrecht sich fand, nirgends erhalten ist. Die Errichtung einer gemeinschaftlichen Giebelmauer ist im heutigen Recht lediglich Sache der Vereinbarung zwischen den Nachbarn. Die Art der Regelung hat zu vielen Zweifeln Anlass gegeben. Der Bau von gemeinschaftlichen Hausmauern ist weithin verbreitet und an sich bei vorhandener geschlossener Bauweise oder bei offener Bauweise beim

Bau von Doppelwohnhäusern praktisch, weil, wenn auch nur wenig, an Raum gespart wird, erheblich aber an Kosten. In vielen Städten hat man freilich, sowohl aus feuerpolizeilichen Gründen (die heute kaum noch ins Gewicht fallen) als auch gerade deshalb, weil die Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete so gross ist, die Errichtung von Kommunmauern schlechthin verboten; sie haben sich aber erhalten in ganz Süddeutschland, in Sachsen und in der preussischen Rheinprovinz. Aber obwohl Rechtsprechung und Literatur seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich vielfach mit den Streitfragen des Kommunmauerrechts beschäftigt haben, ist nicht einmal in den grundlegenden Fragen Einigkeit erzielt worden. Die beiden Entscheidungen des Reichsgerichts vom 8. Februar 1911

RheinArch 108, 373 ff (abgekürzt in JW 1911, 366).

und des Oberlandesgerichts Düsseldorf — diese erlassen im Jahre 1912, vom 1. Zivilsenat, der sämtliche Mauersachen bearbeitet —

RheinArch 109, 277.

stehen in den wichtigsten Punkten unvereinbar einander gegenüber. Die Grundlage dieser beiden Entscheidungen soll im folgenden geprüft werden, und es sollen die Ansprüche, die die Nachbarn gegeneinander nach Errichtung der Mauer zu erheben pflegen, systematisch erörtert werden.

Der gewöhnliche Fall, der allen den ausserordentlich zahlreich ergangenen Entscheidungen zugrunde liegt und auch in den beiden erwähnten Urteilen den Streitpunkt bildet, ist der folgende: Zwei unbebaute Grundstücke liegen nebeneinander. Die von der Baupolizei zugelassene und übliche Bebauung ist die geschlossene Bauweise oder der Bau von Doppelwohnhäusern, wobei ein Haus neben dem anderen steht. Der Eigentümer des einen Bauplatzes will sein Grund-

stück bebauen. Er vereinbart mit dem Eigentümer des benachbarten Grundstücks mündlich oder auch schriftlich, er, der zuerst Bauende, dürfe die Seitenmauer des zu errichtenden Hauses zur Hälfte auf das andere Grundstück hinüberbauen, so dass die Grenze gerade durch die Mauer verläuft; er solle aber die Mauer so stark bauen, dass sie auch dem Nachbarn als Hausmauer dienen kann. Zuweilen wird auch noch besprochen, dass der später anbauende Nachbar bei Errichtung seines Hauses unter Benutzung der auf seinem Grund und Boden zur Hälfte stehenden, zum Anbau bestimmten Mauer eine Entschädigung zahlen müsse. Dass diese Vereinbarung unter Bestellung gegenseitiger Grunddienstbarkeiten — Benutzung des einen Grundstücks zur Errichtung der Mauer, Benutzung der Mauer zum Anbau durch den Nachbar — ins Grundbuch eingetragen wird, kommt so gut wie nie vor. In den Gegenden, in denen diese Bauweise üblich ist, hat man sich jahrhundertelang mit formlosen Vereinbarungen begnügt und begnügen können, und so unterlässt man auch heute, wo man sowieso die Eintragung ins Grundbuch wegen der Mühe und der Kosten scheut, die Sicherung der Verhältnisse durch Eintragung. Der Fall, dass durch Eintragung ins Grundbuch sichere, zu Zweifeln keine Veranlassung gebende Rechtsverhältnisse geschaffen werden, kann im folgenden ausser Acht bleiben.

Das Recht des Anbaus.

A. Rechtsverhältnisse zwischen den Vertragschliessenden im allgemeinen. Veräusserung durch den Eigentümer des unbebauten Grundstücks.

Die einfache mündliche oder schriftliche Vereinbarung zwischen den Nachbarn genügt, wenn beide Nachbarn gleichzeitig bauen. Dann wird die gemeinschaftliche Hausmauer von dem einen oder dem anderen errichtet und der Kostenausgleich erfolgt später, oder sie wird gleich auf gemeinschaftliche Kosten errichtet. Jedenfalls kann kein Zweifel sein, dass die Mauer nicht von dem einen allein bezahlt werden soll, sondern da sie gleichzeitig beiden nebeneinander liegenden Häusern als Mauer dient, hat jeder die Hälfte der Kosten zu zahlen. Die gleiche einfache Rechtslage ergibt sich auch, wenn der Nachbar später anbaut, sofern nur die Eigentümer dieselben sind, die sich früher geeinigt haben. Hat der Erbauer der zum Anbau bestimmten Mauer einmal sein Einverständnis zum Anbau gegeben, so ist er daran gebunden. Als Gegenleistung hat der Nachbar die Erlaubnis gegeben, die Mauer halbscheidig über die Grenze zu setzen. Da die Mauer im Einverständnis mit dem Nachbarn in grösserer Stärke als üblich gebaut ist, um diesem die Anbaumöglichkeit zu geben, so hat er sich auch zur Erstattung der halben Mauerkosten bei Anbau verpflichtet, auch wenn nicht ausdrücklich von der Erstattung der Kosten die Rede gewesen ist. Die Zahlung der Hälfte der Mauererrichtungskosten ist so üblich, dass der Vertrag, dessen Auslegung in

dem Sinne zu geschehen hat, wie ihn der Verkehr versteht, nur diese Bedeutung haben kann. Endlich kann auch der Rechtsnachfolger des Eigentümers des unbebauten Grundstücks sein Anbaurecht geltend machen, wenn es ihm von dem früheren Eigentümer, der sich mit Erbauer der Mauer geeinigt hatte, übertragen ist. An der Uebertragbarkeit dieser Forderung ist nicht zu zweifeln, da es sich weder um ein höchstpersönliches Recht handelt, noch auf der anderen Seite um eine Verpflichtung, die nur gegenüber dem ersten Gläubiger ohne Veränderung ihres Inhalts erfüllt werden kann; ein pactum de non cedendo kommt ebenfalls nicht in Frage. Ist also das Recht auf Anbau aktiv übertragen, so kann auch der Rechtsnachfolger gegen den Erbauer der Kommunmauer seinen Anspruch geltend machen.

Schwierigkeiten entstehen erst dann, wenn auch der Erbauer des Hauses mit der Kommunmauer sein Haus veräussert hat, oder das Haus im Wege der Zwangsversteigerung einem anderen zugeschlagen ist, also auf dieser Seite eine Sonderrechtsnachfolge eingetreten ist. Die übrigen Fälle einer vollen oder beschränkten Sonderrechtsnachfolge, etwa durch Pfändung oder Abtretung der Forderung auf Ersatz der halben Mauerkosten, sind ausser Betracht zu lassen; ihre Lösung ergibt sich ohne weiteres aus den unten aufzustellenden Rechtsgrundsätzen.

B. Rechtsverhältnis zwischen den Sonderrechtsnachfolgern der Vertragschliessenden.

I. Die Rechtsnachfolge war vor dem Anbau erfolgt.

1. Die Rechte des Eigentümers des unbebauten Grundstücks.

a. Vertragliche Ansprüche sind nicht gegeben.

Die tatsächliche Lage ist nach Eintritt der Sonderrechtsnachfolge auf beiden Seiten die folgende: Im

Einverständnis mit dem Eigentümer des angrenzenden Grundstücks hatte der eine Nachbar ein Haus errichtet und die eine Seitenmauer, in einer zum Anbau geeigneten Stärke, zur Hälfte auf das benachbarte Grundstück gesetzt. Er sowohl wie sein Nachbar hatten ohne besondere Vereinbarungen zu treffen ihre Grundstücke veräussert, und die Erwerber der Grundstücke sind als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden, ohne dass etwa besondere Besprechungen wegen der Kommunmauer stattgefunden haben. Wenn durch Verbindung von Zession und Schuldübernahme ein Eintritt der beiderseitigen Rechtsnachfolger in den Kommunmauervertrag stattgefunden hat, so sind die Rechtsverhältnisse die gleichen wie zwischen den ursprünglich Vertragschliessenden.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. I, 2, § 302. II. 1 S. 207.

So etwas kommt aber im Leben nicht vor. Der Eigentümer des bebauten Grundstücks verkauft sein Haus, ohne etwas von der besonderen Art der Mauer zu erwähnen oder gar einen Schuldübernahmevertrag zu schliessen, ohne etwa sich Gewissheit zu verschaffen, ob er auch gegen den Rechtsnachfolger des Errichters der Mauer ein Anbaurecht werde geltend machen können. Es genügt ihm, wenn ihm vielleicht mündlich das Recht auf Anbau übertragen wird, und wenn dies auch nicht geschieht, so wird man eine stillschweigende Abtretung stets annehmen können. Der Nachbar hat aber die Schuld seines Rechtsvorgängers nicht übernommen. Vertragliche Beziehungen bestehen daher zwischen den neuen Nachbarn nicht, und auf Vertrag kann also der Nachbar, der später anbauen will, die Ansprüche nicht stützen, die er zu erheben pflegt: in erster Linie verlangt er, der Nachbar solle gestatten, dass er unter Benutzung der übergebauten Mauerhälfte seinen Bau aufführt, und wenn er dies nicht erreichen kann, so will er gewöhnlich

den übergebauten Mauerteil beseitigt haben, und schliesslich, wenn ihm auch dies nicht gelingt, verlangt er die Zahlung einer „Ueberbau"-rente.

Die vertraglichen Beziehungen lassen sich in keiner Weise herstellen. An dem Fehlen einer Schuldübernahme scheitert die Konstruktion eines Vertrages auf Leistung an einen Dritten, nämlich den jeweiligen Nachbar, obwohl an sich diese Art des Vertrages durchaus möglich wäre.

Hellwig, Verträge, § 35, S. 220.

Eine Verpflichtung des Eigentümers des unbebauten Grundstücks lässt sich auch nicht dadurch herstellen, dass man in den Vertrag zwischen den früheren Nachbarn eine Resolutivbedingung des Inhalts hineindeutete, dass der Ueberbau der Mauer nur unter der Voraussetzung geduldet werden sollte, ein Anbau werde stattfinden. Diese Auslegung eines Vertrages wäre unzulässig; die Parteien hatten einen einfachen gegenseitigen Vertrag geschlossen. Die Wirksamkeit dieses Vertrages sollte nicht von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden, sondern der Erbauer der Mauer sollte nur zur Gestattung des Anbaus verpflichtet sein. Die Erfüllung wird durch den nunmehrigen Eigentümer abgelehnt. Der Nachbar kann sich nur an seinen Rechtsvorgänger, oder bei Uebertragung des Anbaurechtes an den Rechtsvorgänger des die Erfüllung verweigernden Hauseigentümers halten. Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich freilich in einem Falle die Uebernahme von vertraglichen Pflichten des Rechtsvorgängers kraft Gesetzes, und zwar bei der Miete nach § 571 BGB. Bei Veräusserung eines bereits dem Mieter überlassenen Grundstücks tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Es liesse sich in dem hier behandelten Falle die vielleicht wenigstens rechtsähnliche Anwendbarkeit von § 571 BGB begründen,

mit der Annahme, dass an Stelle der sonst gewöhnlich in Geld bestehenden Gegenleistung des Mieters die Gestattung des Anbaus tritt. Der Eintritt des neuen Mieters, des Rechtsnachfolgers des Anbaugläubigers, würde keine Schwierigkeiten bereiten. Doch würde praktisch die ganze Anwendung zu keinem Resultat führen, da der Vertrag bei mündlichem Abschluss nur für ein Jahr Geltung haben könnte (§ 566 BGB), und bei schriftlichem Abschluss ohne bestimmte Zeitgrenze die gesetzliche Kündigung möglich wäre, und bei Abschluss auf eine Zeit über 30 Jahre hinaus nach Ablauf dieser Zeit gekündigt werden könnte (§ 567 BGB). § 571 BGB kann daher nur in Frage kommen, wenn ein schriftlicher Vertrag geschlossen ist, dessen Zeitdauer mit der Lebensdauer des zweiten Gebäudes — vom Bau der Mauer ab gerechnet — übereinstimmt, und dies Gebäude keine längere Lebenszeit als höchstens 30 Jahre hat: solche Verträge werden aber in der Praxis nicht abgeschlossen.

Aus obligatorischem Vertrage ist daher keine der Parteien zu irgend etwas verpflichtet.

b. Ansprüche aus dinglichem Recht.

Es ist daher zu untersuchen, wie sich die dinglichen Rechtsverhältnisse gestalten. Hierbei ist zunächst wieder auf das Verhältnis der ursprünglichen Grundstückseigentümer zurückzugehen und festzustellen, welche Beziehungen zwischen ihnen entstanden sind, um dann für die Rechtsnachfolger Schlüsse daraus ziehen zu können.

α. Die Errichtung einer Kommunmauer ist erlaubter Ueberbau.

Zuerst taucht hierbei die Frage auf, ob durch den Bau einer Mauer auf der Grenze ein Ueberbau im Sinne des § 912 BGB entsteht, d. h. ein mit gesetzlicher Duldungspflicht und gesetzlicher Rentenpflicht gestatteter Bau auf fremden Boden.

aa. Nachweis der Voraussetzungen.

1) § 912 BGB. ist direkt anwendbar (Rechtswidrigkeit, Vorsatz).

Die meisten Erfordernisse sind auf den ersten Blick gegeben: Bau durch den Eigentümer, Ueberschreitung der Grenze und zwar bei Errichtung eines Gebäudes (z. B. nicht bei Reparatur), Fehlen des Widerspruchs auf seiten des Nachbars. Ein „Gebäude" liegt darum vor, weil die Mauer untrennbar zu dem errichteten Hause gehört und zugleich mit dem Gebäude als ein Teil davon errichtet ist. Besonderer Untersuchung bedürfen die Voraussetzungen der objektiven Rechtswidrigkeit und der Abwesenheit des Vorsatzes.

Dass objektive Rechtswidrigkeit erforderlich ist, steht nicht im Gesetz; aber es ergibt sich von selbst, dies Erfordernis aufzustellen, denn wozu sollte ein gesetzlich geregeltes Rechtsverhältnis da sein, wenn durch Parteivereinbarung bereits alles geordnet ist? Vielmehr dienen doch die Vorschriften über Ueberbau gerade dann den Interessen der Parteien (natürlich besonders denen des Ueberbauenden), wenn eine Einigung nicht stattfindet, also der Bau eigentlich nicht über die Grenze hinaus aufgeführt werden darf; wenn aber eine Einigung stattgefunden hat, wird sie nur zur Auslegung des Vertrages herangezogen werden dürfen. Die Einigung kann, wie oben schon erwähnt, entweder eine dingliche oder eine obligatorische sein. Die dingliche Einigung müsste zu ihrer Wirksamkeit eingetragen werden. Es würde dann eine Grunddienstbarkeit im Sinne von § 1018 BGB entstehen, des Inhalts, dass der Eigentümer des Stammgrundstücks das Nachbargrundstück zum Bau benutzen darf, und der Eigentümer des belasteten Grundstücks das sich aus dem Eigentum ergebende Recht, Beeinträchtigungen gemäss § 1004 zu verbieten, nicht ausüben darf.

Zur Sicherung des Anbaurechts müsste ferner das Recht eingetragen werden, dass der Eigentümer des Hauses den Anbau an die Mauer — die ihm zunächst gehört, wie noch zu erörtern ist — zu dulden hat. Ob durch obligatorischen Vertrag über die Ueberschreitung der Grenze die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen wird und damit § 912 BGB fällt, ist streitig. Ich möchte diese Frage im Anschluss an M. Wolff und die ihm folgende Literatur verneinen.

M. Wolff, Der Bau auf fremden Boden S. 97; Meissner, Nachbarrecht S. 123.

§ 912 enthält eine Regelung, die dingliche Wirkungen erzeugt. Diese Wirkungen können nicht durch blossen obligatorischen Vertrag entkräftet werden. Dieser Vertrag bewirkt natürlich eine obligatorische Gebundenheit inter partes. Der Vertrag kann alle Punkte abweichend vom Gesetz regeln, und so ist wohl auch das Reichsgerichtsurteil in Sörgel, Rechtsprechung 1909, zu verstehen.

RG. 5. Senat in Sörgel Rspr. 1909 zu § 912, Ziffer 3: Die Bestimmungen über Ueberbau sind nicht anwendbar, wenn das Ueberbauen lediglich auf Grund eines getroffenen Abkommens stattgefunden hat. Hier ist vielmehr lediglich der Inhalt des Abkommens entscheidend (Das Urteil ist anderweit nicht abgedruckt).

Hiergegen könnte man vielleicht einwenden: Treten trotz obligatorischen Vertrages die dinglich bindenden Ueberbauvorschriften ein, so würden hier, wenn der obligatorische Vertrag die gesetzlichen Folgen des Ueberbaus zum Inhalt hat, durch obligatorischen Vertrag dingliche, auch gegen den Rechtsnachfolger wirkende Rechte erzeugt werden. Darauf ist zu erwidern, dass hier nicht kraft obligatorischen Vertrages, sondern eben kraft Gesetzes, oder besser kraft des im Gesetz begünstigten tatsächlichen Ueberbaues diese Wirkung eintritt. Es tritt hier nicht an

Stelle eines schlichten obligatorischen Duldungsrechtes ein dingliches kraft Vereinbarung, sondern nur durch das Gesetz. Wir werden auf diesen Punkt bei Besprechung des Vorsatzes noch einmal zurückkommen.

Die Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ist das letzte Erfordernis des Ueberbaus. Worauf hat sich der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit zu beziehen? Nach dem Wortlaut des § 912 scheint der Vorsatz nur auf die Ueberschreitung der Grenze gehen zu brauchen. Das war früher herrschende Ansicht, sowohl in den Schriften zu dieser Materie als auch in der Praxis.

Pfirstinger, Kommunmauer S. 20 ff.; Broicher in Puchelts Z. 38, 176; Haas, BadRPr. 71, 45; Staudinger III (-Kober), Bem. IV zu § 921, Kukuk S. 53 f.; OLG Braunschweig Seuff. Arch. 56, No. 126; OLG Karlsruhe BadRPr. 05, 62; OLG Cöln Rhein Arch. 100, 43.

Ausdrücklich heisst es z. B. in dem Braunschweigischen Urteil, dass es nicht darauf ankomme, ob der Bauende die Grenzüberschreitung für erlaubt gehalten habe. Es mag dies ursprünglich die ratio legis gewesen sein. Beim Fehlen geordneter Grundbücher konnte es leicht geschehen, dass gutgläubig die Grenze überschritten wurde. Man dachte sicherlich bei Schaffung des § 912 nicht daran, das Recht der für zwei Grundstücke gemeinschaftlichen Mauer zu regeln, zumal da die Materie der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten wurde, und man in den Staaten, in denen solche Vorschriften nicht bestanden, mit den allgemeinen Vorschriften auszukommen glaubte.

Diese enge Auslegung führt zu Schwierigkeiten, und man darf bei ihr nicht stehen bleiben. Man müsste, wenn man ihr folgen wollte, in allen Fällen, in denen jemand mit mündlicher oder auch schriftlicher Erlaubnis seines Nachbarn die Grenze überschreitet, Vorsatz annehmen und könnte daher dem auf die

Erlaubnis des Nachbarn ohne grobe Fahrlässigkeit Vertrauenden nicht den Schutz des § 912 zubilligen. Fasst man allerdings die zum Anbau bestimmte Mauer als Grenzanlage im Sinne von § 921 BGB — worüber unten noch zu sprechen sein wird — auf und nimmt an, die Mauer stehe in reell geteiltem Eigentum der Nachbarn, so kann man dieser Konsequenz entgehen; dann hat man die Möglichkeit, wegen § 922 zur Abreissung die Zustimmung des Nachbarn fordern zu können. Dieses Hilfsmittel versagt aber sofort, wenn ein Haus ohne eine solche benutzungsgemeinschaftliche Hausmauer, „Scheidemauer", „Kommunmauer" genannt, erbaut worden war. Dann ist es in der Tat nicht möglich, zu einem billigen Ergebnis zu gelangen, denn der Hinweis, dass hierin nur eine Folge dessen zu erblicken sei, dass obligatorische Vereinbarungen in keinem Fall dingliche Rechte begründen, die Entscheidung also nur konsequent sei, muss da versagen, wo gerade entgegen dem Willen des Gesetzes wirtschaftliche Werte zerstört werden, die nach der Tendenz des § 912 geschützt werden sollen. Es ist deshalb durchaus richtig und mit dem Sinne des § 912 übereinstimmend, wenn zuerst Kohler (ArchZivPrax 87, 287) in einer kurzen Bemerkung in seinem Aufsatze „Beiträge zum Servitutenrecht", dann ausführlich M. Wolff (Der Bau auf fremden Boden S. 113) angenommen hat, dass der Vorsatz hier die Rechtswidrigkeit umfassen müsse, eine logische Konsequenz daraus, dass die Rechtswidrigkeit Tatbestandsmerkmal ist. Man könnte allerdings, wie für § 823 BGB, so auch für § 912 bestreiten, dass der Vorsatz die Rechtswidrigkeit zu umfassen habe, d. h. dass der Irrtum über die Rechtswidrigkeit den Vorsatz ausschliesse. Mann kann aber heute die Meinung als herrschend bezeichnen, dass die Schadensersatzpflicht des § 823 wegfällt, wenn der Täter entschuldbar über die Rechtswidrigkeit irrte.

Oertmann, SeuffBl 67, 46 und bestimmt im Komm. Bem. 1 a zu § 276,88; Windscheid-Kipp II, 950; Planck II Bem. II 4 zu § 823; Staudinger II (-Engelmann) Bem. C 4 zu § 823, 1430; Endemann Lb. § 112 Anm. 7, S. 637: gegen v. Liszt, Deliktsobligationen S. 56.

Diese Ansicht findet ihre schlagende Begründung im § 231 BGB, wenn man von der Entstehungsgeschichte — es war eine ausdrückliche Bestimmung vorhanden, die als überflüssig gestrichen wurde — absehen will. § 231 enthält eine Schadensersatzvorschrift für den Fall, dass jemand eine Selbsthilfehandlung in der irrigen Annahme vornimmt, dass die für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind (sog. Gefährdungshaftung), auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Diese Vorschrift wäre, wenn sie sich von selbst verstände, eine völlig unverständliche Wiederholung eines Prinzips an unwichtiger Stelle (anderer Ansicht freilich v. Liszt, Deliksobl. S. 59). Für § 912 ist unsere Ansicht auch gebilligt vom Reichsgericht und fast durch die ganze neuere Literatur und Praxis, die sich Wolff in diesem Punkte anschloss.

Kohler, ArchZivPrax 87, 287; Wolff, Der Bau auf fremden Boden S. 113; Meisner Nachbarrecht, S. 123, 125; Staudinger III (-Kober) Bem. I 2 b zu § 912 S. 256; Planck Bem. 1b zu § 912; Kretschmar, Sachenr. Bem. 2 § 912; Schmidt, BayrNotZ 8, 49; Waller, RheinArch 107, 78; RG 52, 17; OLG Hamburg OLGR 15, 348, das die Identität der Frage in § 823 und § 912 besonders hervorhebt; OLG Düsseldorf Rhein Arch. 106, 81; OLG Karlsruhe DJZ 14, 832; OLG Dresden SächsOLG 31, 59; Breit, Fischers Z. 33, 300; 35, 113; RG im Recht 14, 2829 (= JW 10, 814[33]), und RG und OLG

Düsseldorf in RheinArch. 108, 373 ff und 109, 277.

Die Stellung des Reichsgerichts könnte überraschen. Das Reichsgericht nimmt bekanntlich in Strafsachen, wie auch v. Liszt (Lehrb. § 41), an, dass der strafrechtliche Irrtum, wenn nicht ausdrücklich das Merkmal der Widerrechtlichkeit hervorgehoben ist, nicht den Vorsatz ausschliesse. Nur der Irrtum über Tatsachen und auch über Zivilrechtssätze wird nach § 59 StGB als erheblich angesehen,

vgl. z. B. RGStr. 19, 87; 20, 393; v. Liszt, Lehrb. § 41, S. 180

und es wäre deshalb wohl konsequent gewesen, wenn die Zivilsenate nun den bürgerlichrechtlichen Irrtum im bürgerlichen Recht für unerheblich erklärt hätten, zumal da, wo das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich im Tatbestand steht. In § 823 liegt die Sache anders, da hier die Rechtswidrigkeit besonders hervorgehoben ist, und hier das Reichsgericht konsequenterweise den nicht fahrlässigen Irrtum über die Rechtswidrigkeit als vorsatzausschliessend anerkennen musste.

Vgl. RG DJZ 07, 539; RG JW 36, 251.

Eine Einschränkung ist aber zu machen. Wie Wolff (Bau auf fremden Boden S. 97, Anm. 16) bemerkt, kann derjenige, der wusste, dass er bei fehlender Eintragung eines dinglichen Rechts entbehre, nur die Duldung von seinem Vertragsgegner fordern, nicht von dessen Sonderrechtsnachfolger. Damit ist nicht etwa ein relativer Vorsatz anerkannt, nämlich dem Rechtsnachfolger gegenüber, und aus diesem Grunde keine Duldungspflicht gegeben; vielmehr ist der ganze Ueberbau vorsätzlich, und der Beseitigungsanspruch fällt nur mit der obligatorischen Regelung mit der Gegenpartei fort. Das ist deshalb nötig, weil hier nur die dingliche Widerrechtlichkeit in Betracht kommt, also sich auch der Irrtum nur auf diese bezie-

hen darf. Man kann in diesem Falle nicht dagegen einwenden, dass derjenige, der sich keine Gedanken mache und die Rechtsfolgen seines Handelns nicht kenne, dadurch begünstigt würde, weil dies immer der Fall ist, wenn der Vorsatz sich auf die Rechtswidrigkeit beziehen soll. Wie weit dies de lege ferenda wünschenswert ist oder nicht, ist hier nicht zu untersuchen; jedenfalls aber scheinen mir die gegen die Bindingsche Schuldlehre vorgebrachten Bedenken, wie sie etwa Heinemann bringt,

Heinemann, die Bindingsche Schuldlehre, § 5, für das Strafrecht bringt, weder im Zivilrecht noch ganz besonders im Strafrecht durchschlagend zu sein. Der gute Glaube an die Rechtmässigkeit des Handelns müsste mindestens die öffentliche Strafe ausschliessen. Wir mussten diese Einschränkung hier hervorheben, um einen bereits vorher erwähnten möglichen Einwurf gegen die Annahme des Ueberbaus widerlegen zu können: es würde durch Parteivereinbarung ohne Eintragung ein dingliches Recht begründet oder wenigstens ein einer Grunddienstbarkeit sehr ähnliches Rechtsverhältnis. Wir haben schon oben gesagt, dass dieses Recht kraft Gesetzes entstände, und können jetzt ergänzen, dass, wenn die Parteien die mangelhafte Wirkung ihres Vertrages kannten, dann die gesetzliche Ueberbauregelung nicht eintritt. Nehmen wir an, A habe mit B den Vertrag geschlossen, er dürfe für 5 Jahre eine Mauer halbscheidig über die Grenze setzen, so würde einfach § 912 nicht anwendbar sein. Hier handelt es sich nicht um einen, der im Vertrauen auf den dauernden Bestand seines Baues wirtschaftliche Aufwendungen macht und des Schutzes bedürftig ist. Es ist gar kein Grund vorhanden, ihn mit einer dinglichen Berechtigung auszustatten anstatt mit einer einfachen persönlichen Forderung. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, hier Vorsatz anzunehmen. Man wird aber im allgemei-

nen Vorsatz (und grobe Fahrlässigkeit) in dem erörterten Sinne als einen Ausnahmefall betrachten können und nur in seltenen Fällen dem Ueberbauenden das Vertrauen an den dauernden Bestand seines Bauwerks absprechen müssen. Der Beweis des Glaubens, für immer das Recht erworben zu haben, die Mauer stehen zu lassen, ist allerdings von dem Ueberbauenden zu führen, aber er wird immer eine gewisse Vermutung für diesen Glauben haben, weil bei einem so eingewurzelten Rechtsinstitut der dauernde Bestand des nach Verständigung errichteten Gebäudes als selbstverständlich angesehen wird.

2) Analogie.

Den ganzen Nachweis, dass hier erlaubter Ueberbau im Sinne von § 912 BGB vorliegt, haben wir bisher auf dem Wege der extensiven Interpretation geführt, d. h. angenommen, es liege ein vom Gesetz bereits berücksichtigter Fall vor. Die oben genannte Gegenansicht, die den Vorsatz auf die Grenzüberschreitung beziehen will, also unseren Fall im Gesetz nicht geregelt wissen will, stützt sich auf die historische Entwickelung des Instituts und auf die Motive,

> Mot. III, 284 und insbes. die dort angezogene Stelle § 341 ALR I, 9

die an eine engere Auslegung gedacht haben, wie die Worte: „Die Nichtbeachtung der richtigen Grenze darf nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit (jetzt grober Fahrlässigkeit) beruhen", beweisen. Indessen könnte man auch von diesem Standpunkte aus zu einem unserer Ansicht entsprechenden Ergebnis kommen. Es liegt auf der Hand, dass der Fall, dass jemand sich über die Grenze irrt, parallel ist demjenigen Fall, dass jemand sich zwar nicht über die Grenze selbst, aber über die Berechtigung, sie zu überschreiten, irrt, und deshalb wird man durch

Analogie zu einer gleichen Rechtsfolge, nämlich Duldungspflicht und Rentenpflicht, kommen. Analogie liegt vor, wenn ein Rechtssatz auf einen Tatbestand angewendet wird, für den er an und für sich nicht gilt, unter der Voraussetzung, dass, wenn das Gesetz den zweiten Tatbestand berücksichtigt hätte, es ihn ebenso hätte regeln müssen wie den ersten. Die Berechtigung der Analogie im vorliegenden Falle wird auch derjenige zugeben müssen, der extensive Interpretation hier für unrichtig hält. Das Reichsgericht betrachtet — in Bezug auf die Rechtswidrigkeit hat es sich, wie oben erwähnt, der extensiven Interpretation angeschlossen — die Sätze der §§ 912—916 wie alle nachbarrechtlichen Vorschriften allerdings als Ausnahmesätze, die auf ein anscheinend ähnlich gestaltetes Sachverhältnis, etwa auf die Verletzung eine Grunddienstbarkeit nicht übertragen werden können.

RG. 47, 360; PucheltsZ. 38, 321; Seuff Arch. 47, Nr. 85; a. A. Hanseat OLG. Hanseat GZ. 1900, Beibl. 35, 205 mit guter Begründung für den Fall, dass ein dem Bauenden selbst gehörender, mit einer Servitut belasteter Grundstücksstreifen ohne grobe Fahrlässigkeit überbaut wurde.

Auch einer Spezialvorschrift kann ein gesetzgeberisches Prinzip zugrunde liegen, und gerade für den hier behandelten Fall hat v. Tuhr in seinem Vortrage „Naturalherstellung und Geldersatz“ dies dargetan.

v. Tuhr in Iherings Jahrb. 46, 39 ff; ihm folgend Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess, ArchZivPrax 101, 42, Anm. 34.

Er stellt hier den allgemeinen Satz auf, dass anstatt der Naturalherstellung der Geldersatz überall da einzutreten hat, wo die Naturherstellung „untunlich“ ist, d. h. einen unverhältnismässigen Nachteil für den Schuldner bringen würde. Als Beispiel, aus dem sich dieser Satz ergibt, führt er die §§ 251 und 633 BGB an, und bezeichnet die Vorschrift des § 633

Abs. 2 (der Unternehmer eines Werks ist berechtigt, die Beseitigung eines Mangels am Werk zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert) als ein notwendiges moderamen der Erfüllungspflicht, als eine Spezialvorschrift, die sich allerdings schon aus § 242 ergebe, aber nach ihrer Entstehungsgeschichte ausdehnend ausgelegt werden und analog in anderen Fällen angewandt werden müsse. Er zeigt an einer Anzahl von praktischen Fällen, zu welch absonderlichen Konsequenzen das Prinzip der Naturalherstellung beispielsweise bei der Schadensersatzpflicht des Vermieters, bei der Zwangsvollstreckung (Verurteilung zur Lieferung einer im Eigentum eines Dritten stehenden Sache) infolge der Starrheit unseres Gesetzes — im Gegensatz zum römischen Prozess — führen kann, und kommt zu dem Schluss, „das Recht des Ueberbaus sei keine Abnormität in unserem Gesetz, sondern ein wegen seiner Wichtigkeit besonders geregelter Spezialfall eines Rechtssatzes (S. 57 l. c.)".

bb. Unmittelbare Folgen.

1) Der Nachbar kann nicht Beseitigung der Kommunmauer fordern.

In jedem Falle wäre also der Bau der Hausmauer halbscheidig über die Grenze ein erlaubter Ueberbau im Sinne von § 912 BGB. Was ergibt sich daraus? Die im Gesetz vorgeschriebenen Folgen sind in erster Linie Duldungspflicht des Nachbars und Rentenpflicht des Ueberbauenden. Ueber die weiteren Rechte des Errichters der Mauer ist später zu sprechen; hier ist zunächst einiges über seine Rentenpflicht zu sagen.

2) Der Nachbar hat einen Anspruch auf Rente.

Ihre Entstehung könnte fraglich erscheinen, aber ich möchte sie annehmen. Die Rente entsteht kraft Gesetzes, und es kann daher nur durch Einigung und Eintragung auf sie verzichtet werden, weil sie

wesentliches Moment des die Ueberbauvorschriften ausschliessenden Vertrages sein würde, der, wie oben festgestellt, nur durch Einigung und Eintragung möglich ist. Man kommt zu demselben Resultat auch durch analoge Anwendung des § 914 Abs. 2 BGB, nach dem der Verzicht auf die Rente und die Feststellung ihrer Höhe eintragungsbedürftig ist. Es könnte deshalb höchstens Verzicht auf die einzelnen Raten von seiten desjenigen vorliegen, der als Eigentümer den Ueberbau gestattet hatte. Das Rentenrecht geht aber auf den Eigentümer des unbebauten Grundstücks über, der, an den obligatorischen Verzicht nicht gebunden, die Rente wieder verlangen kann. Ich möchte nicht aus der rechtlichen Natur der Scheidemauer folgern, dass die Rente ausgeschlossen sein soll und dafür die Anbauberechtigung besteht. Das hätte der Eintragung bedurft, denn die Umwandlung kann nicht von selbst eintreten. Darüber wird noch bei den verschiedenen Konstruktionen des Anbaurechts zu sprechen sein. Es ist vielmehr daran festzuhalten, dass die Rentenpflicht als Folge der Anwendung der Ueberbauvorschriften gegeben ist. Kukuk (Die Rechtsverhältnisse usw. S. 54) allerdings nimmt an, dass die Rentenpflicht ausgeschlossen sei, und weil diese wesentliche Folge des Ueberbaus fehle, so sei das Ueberbaurecht überhaupt unanwendbar. Das ist aber ein Fehlschluss. Er ist schon widerlegt von Waller (Gemeinschaftliche Mauern in RheinArch 107, 81 Anm. 6), der bemerkt, dass die rechtliche Natur des Baus dadurch nicht geändert werde, weil im Einzelfall eine Rentenpflicht nicht für sachentsprechend gehalten werde. Der Eigentümer des Hauses muss also die Rente zahlen, und dafür muss der Nachbar, d. h. der jeweilige Eigentümer des überbauten Grundstücks oder derjenige, der die Eigentumsfreiheitsklage für ihn auszuüben berechtigt ist, den Ueberbau dulden. Er kann nicht verlangen, dass der Ueberbau abgerissen wird.

β. Das Eigentum am Ueberbau.

Uebersicht.

Alle diese Ansprüche aber, die Mauer solle entfernt werden oder es solle eine Rente gezahlt werden, werden in der Regel nur subsidiär erhoben. Viel mehr pflegt dem Nachbarn daran zu liegen, die Mauer zum Anbau benutzen zu dürfen. Aus den Vorschriften über den „Ueberbau" folgt für die Entscheidung dieser Frage direkt nichts. Soweit ich sehe, liessen sich zwei Wege der Begründung finden: entweder aus dem Eigentum an der Mauer — das daher untersucht werden muss — oder aus Gründen, die in der besonderen Gestaltung einer gemeinschaftlichen Mauer liegen, die zwar ein Ueberbau, aber ein ganz besonderer Ueberbau ist.

Wenden wir uns zunächst der Untersuchung der Eigentumsverhältnisse in Bezug auf die Mauer zu. Es ist heute durchaus herrschende Ansicht das Eigentum am Ueberbau ausschliesslich des Grund und Bodens, auf dem der Ueberbau steht, dem Ueberbauenden, dem Eigentümer des Stammgrundstücks, zuzusprechen, d. h. eine Ausnahme von dem Satze superficies solo cedit anzunehmen. An und für sich wäre es auch möglich, reell geteiltes Eigentum zu behaupten, so dass jedem Nachbar die Hälfte zufällt, und ferner Miteigentum nach Bruchteilen, „Miteigentum" im Bürgerlichen Gesetzbuch genannt. Diese letzte Ansicht wird nicht vertreten.

> Koppers, Anbau an eine gemeinschaftliche Mauer in DJZ 9, 806 spricht von Miteigentum, meint aber augenscheinlich reell geteiltes Eigentum.

Da wir vorerst nur über das Eigentum vor Anbau, über das Eigentum am reinen Ueberbau, zu sprechen haben, wollen wir uns hier noch nicht mit den Theorieen beschäftigen, die das Eigentum an der Mauer nach geschehenem Anbau zu konstruieren versuchen. Davon ist erst später zu handeln.

Dass die Mauer durch die Grenzfläche geteilt in zwei Eigentumshälften zerfällt, wird behauptet von O. Schmidt und Koppers, ferner in einzelnen Urteilen.

Koppers aaO; O. Schmidt in BayNotZ, 8, 53; Stern DJZ 15, 472; OLG Cöln Rhein Arch. 101, 222.

Die Widerlegung dieser Ansicht kann methodisch nur so erfolgen, dass hier eine Ausnahme von dem Satze superficies solo cedit nachgewiesen wird, da die Richtigkeit dieses Satzes an sich natürlich nicht angegriffen werden kann.

Für den Beweis, dass das Eigentum am Ueberbau dem Ueberbauenden gehört, werden verschiedene Argumente gebracht.

aa. § 915 BGB ist nicht beweisend.

Am nächsten liegt es, in den Vorschriften über Ueberbau selbst etwas zu finden.

Vgl. Kukuk, Rechtsverhältnisse S. 37.

Man könnte vielleicht in dem Wortlaut des § 915 eine Entscheidung erblicken. Dort ist gesagt, dass nur das Eigentum an Grund und Boden, nicht aber an dem Gebäude übertragen werden soll. Daraus liesse sich schliessen, dass das Eigentum an dem Gebäude dem Ueberbauenden schon zusteht. Beweiskräftig ist dies aber nicht, da nach § 94 Abs. 1 BGB ipso iure das Eigentum an dem Gebäude mitübertragen würde. Darum ist hier eine besondere Hervorhebung nicht nötig gewesen.

bb. § 95 Abs. 2 BGB ist direkt nicht anwendbar.

Eine weit verbreitete Meinung stützt das Eigentum des Ueberbauenden am Ueberbau durch die Vorschrift des § 95 Abs. 1 Satz 2 in direkter Anwendung.

M. Wolff, Bau auf fremden Boden S. 133; Boethke, Gruchots Beitr. 45, 721; Geierhöfer, Recht 9,

402; Hagena, Grenzüberbau 34, S. 41; Honig, superficies solo cedit S. 70; unverständlich Staudinger III (-Kober), Bem. II 2 Abs. 2 zu § 912, S. 257; OLG Cöln 4. Senat RheinArch 101, 1; OLG Düsseldorf Puchelts Z. 38, 714; OLG Dresden 4. Senat Fischer Z. 33, 733 (-SächsArch 3, 431).

Sie geht zurück auf die Bemerkung in den Motiven (III, 287), dass, wenn die Voraussetzungen der gesetzlichen Duldungspflicht vorliegen, „das hinüberreichende Gebäude von dem Bauenden in Ausübung eines Rechts an dem Grundstücke in seinem Interesse verbunden" sei. Dieser Konstruktion hat sich Wolff angeschlossen und sie näher begründet. Er bezeichnet das Ueberbaurecht als eine gesetzliche Grunddienstbarkeit, die bedingt sei durch das Schweigen des Widerspruchsberechtigten. Er geht insoweit über die Motive hinaus, die nur von einem „grunddienstbarkeitsartigen" Recht sprechen. Hiergegen hat man mit Recht eine Reihe von Einwendungen erhoben, die präzisiert auf etwa folgendes hinauslaufen: Das „Recht", überzubauen unter gewissen Voraussetzungen, ist in Wirklichkeit gar kein eigentliches Recht, sondern nur die Kehrseite einer nachbarlichen Beschränkung, während doch bei Grunddienstbarkeiten sonst das Recht das Prinzipale und die Pflicht die Kehrseite sei.

O. Schmidt, BayNotZ. 8, 63; OLG Cöln RheinArch 101, 19. Die Entscheidung handelt vom Notweg.

Das ergibt sich auch mit Sicherheit aus der Stellung des Ueberbaus im System des Gesetzes. Ferner ist die Bedingung keine echte Bedingung, weil kein Rechtsgeschäft vorliegt, sondern eine Voraussetzung für die Entstehung des Rechts. Das Recht ist daher nicht einmal als bedingtes vorhanden.

Staudinger I (-Riezler), Bem. 7 zu § 94; Kukuk, Rechtsverhältnisse S. 34 f.

Es ist zuzugeben, dass diese Bedenken in der Tat dazu führen, die direkte Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 auszuschliessen.

cc. Aus der analogen Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich, dass der Ueberbauende Eigentümer des Ueberbaus wird.

Es fragt sich daher, ob nicht doch der Tatbestand des Ueberbaus so verwandt mit einer Grunddienstbarkeit ist, dass hier eine analoge Anwendung möglich wäre — selbst dann, wenn man die Vorschriften des § 95 im allgemeinen nicht als ausdehnungsfähig, z. B. auf obligatorische Rechte, betrachtet. Das Ueberbaurecht ist keine gesetzliche Grunddienstbarkeit, kein Recht an einem fremden Grundstück. Die Motive sprechen daher von einem „grunddienstbarkeitsartigen" Recht. Wir müssen daran festhalten, dass vor dem Ueberbau überhaupt noch kein Recht vorhanden ist. Die sich aus dem Ueberbau ergebenden Rechte entstehen aus dem tatsächlichen, in gehöriger Form erfolgten Ueberbau, verbunden mit dem Schweigen des Widerspruchsberechtigten. Dass diese Rechte mit einer Grunddienstbarkeit sehr nahe verwandt sind, ist bereits oben bemerkt worden. Man dürfte das Ueberbaurecht als eine Folge der Verschweigung des Nachbarn charakterisieren, der sein Widerspruchsrecht nur bei der Grenzüberschreitung oder sofort nachher ausüben kann. Es entsteht demnach spätestens „sofort" nach Ueberschreitung der Grenze; es kann aber auch schon mit der Ueberschreitung entstehen, wenn sicher ist, dass der Nachbar nicht widersprechen wird oder auf den Widerspruch verzichtet hat. Das würde hier der Fall sein. Liegen aber alle Voraussetzungen vor, so ist in der Tat ein „Recht" vorhanden: allerdings ist dies Recht begrenzt, es endet von selbst, wenn der Ueberbau verschwindet. Man kann daher das durch den Ueberbau ent-

stehende Recht als ein grunddienstbarkeitsartiges, per reflexum entstehendes, begrenztes Recht am Nachbargrundstück definieren. Aus dieser Definition wird ersichtlich, dass die Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten des § 95 Abs. 1 Satz 2 sehr eng ist, so dass man unbedenklich das Eigentum am Ueberbau dem Ueberbauenden auf Grund dieser gesetzlichen Vorschrift zuschreiben kann. Diese Darlegung dürfte sich wohl ungefähr mit der von Wolff neuerdings geäusserten Ansicht decken.

Wolff, Sachenrecht, S. 145 f.

Er stützt jetzt das Eigentum des Ueberbauenden an dem jenseits der Grenze stehenden Gebäudeteil auf die durch die Duldungspflicht des Nachbarn entstehende Eigentumsabgrenzung und verwirft eine „neben dem Eigentum stehende gesetzliche Grunddienstbarkeit"

dd. § § 93 und 94 Abs. 2 BGB bleiben daneben bestehen.

Die weitaus herrschendfe Meinung aber beruft sich auf § 93 BGB und verwirft zum Teil überhaupt die Anwendbarkeit des § 95 BGB.

§ 93 wenden an: Boethke in Gruchots Beitr. 45, 721; Pfirstinger, Kommunmauer S. 17; Meikel in BayNotZ. 2; 230; Geiershöfer in Recht 9, 402; Goldmann-Lilienthal II, 1907, § 13 I 5, S. 57; OLG Cöln OLGR 13, 311 in Abweichung von einem früheren Urteil, in dem § 94 Abs. 1 angenommen wurde (RheinArch. 101, 222); OLG Düsseldorf PucheltsZ 38, 488 (= Rhein Arch. 105, 49); OLG Düsseldorf RheinArch. 106, 78 und 164; OLG Dresden in SächsOLG 31, 57; es verwerfen den § 95 z. B.: Biermann, Iherings J. 34, 169 Anm. 1; Waller Rhein Arch. 107, 83 Anm. 10; Schmidt, aaO.; zweifelnd Tobias ArchZivPrax. 94, 371; OLG Düsseldorf RheinArch 106.

Die Begründung ist übereinstimmend etwa folgende: Die ganze Mauer ist wesentlicher Bestandteil des Hauses auf dem Stammgrundstück; andererseits wieder ist das übergebaute Stück wesentlicher Bestandteil des anderen Grundstücks nach § 94 Abs. 1 Welcher Satz ist der stärkere? Die Gründe für die Vorschrift über wesentliche Bestandteile sind wirtschaftliche. Wirtschaftlich ist aber der Zusammenhang der Mauer mit dem Hause viel enger als mit dem Grundstücke, auf dem die Mauer zur Hälfte steht. Für diese Hälfte hat demnach der Satz superficies solo cedit dem allgemeinen § 93 zu weichen. — Diese Argumentation ist nicht beweiskräftig. Man kann zunächst entgegenhalten, dass in § 94 Abs. 1 eine Spezialregelung zu erblicken ist, und daher dieser Paragraph vorgehen muss. § 94 enthält nämlich in seiner Aufzählung, was unbedingt wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, auch Sachen, die nach § 93 nicht unter die wesentlichen Bestandteile fallen würden — andererseits sind auch andere als die im § 94 genannten denkbar —, z. B. Pflanzen vor dem Wurzelschlagen. Der Anwendung des Grundsatzes lex specialis derogat legi generali könnte man in diesem Falle nicht dadurch entrinnen, dass man zu den Gebäuden des § 94 Abs. 1 nur, wie einzelne ausgeführt haben, „selbständige, in sich geschlossene Gebäudeeinheiten" zählt, „die technisch und wirtschaftlich von dem Gebäude durch vertikale Teilung abgesondert werden können und dann doch nicht aufhören, selbständig benutzbare Gebäude zu bilden."

Boethke Gruchots Beitr. 45, 722 f; OLG Düsseldorf PucheltsZ. 38, 488 (= RheinArch. 105, 49); neuerdings wieder OLG Dresden 7. Senat SächsOLG 31, 56.

Danach, so wird angenommen, kommt § 94 überhaupt nicht in Betracht, da die halbe Mauer eben nicht Gebäude im Sinne von § 94 ist, demnach nur

§ 93 zur Anwendung gelangen kann. Hierin findet sich aber ein Fehler. Zugegeben, dass der Begriff des Gebäudes für § 94 richtig festgestellt ist: es handelt sich jedoch bei einem übergebauten Mauerteil sicherlich um „mit dem Grund und Boden festverbundene Sachen", von denen Gebäude nur besonders hervorgehoben sind, und dann stände wieder die oben gestellte Frage zur Beantwortung, ob § 93 oder § 94 Abs. 1 zur Anwendung kommt. Ebensowenig würde die Berufung auf § 94 Abs. 2 beweiskräftig sein, die sich mehrfach in der Literatur findet.

RG in RheinArch. 108 (1912), 365.

Auch hier wäre nicht abzusehen, warum der konkurrierende Satz des ersten Absatzes nicht stärker sein sollte; trotzdem kann natürlich nicht bestritten werden, dass die ganze Mauer wesentlicher Bestandteil des erstgebauten Hauses geworden ist, sei es aus § 93, sei es § 94 Abs. 2.
Man mag diese Vorschriften zur Unterstützung des § 95 Abs. 1 Satz 2 heranziehen, aber festzuhalten ist, dass sie für sich das Alleineigentum des Erbauers des Hauses nicht beweisen.

γ. Das Anbaurecht ist nicht gegeben.

aa. Aus Eigentum.

Wir haben nun zu untersuchen, welchen Einfluss diese Eigentumsgestaltung an der gemeinschaftlichen Mauer auf das Verlangen des Nachbarn ausübt, gemäss dem seinem Rechtsvorgänger eingeräumten Rechte an die übergebaute Mauer anbauen zu dürfen. Kraft Eigentumsrechtes an der Mauer ist der Anspruch nicht begründet. Der Erbauer der Mauer ist, obwohl sie zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmt ist, Alleineigentümer geworden, und hat dies Eigentum samt dem Ueberbau auf seinem Sonderrechtsnachfolger übertragen. Dies Eigentum war ein Volleigentum. Man

könnte sonst vielleicht daran denken, das Eigentum am Ueberbau soweit einzuschränken, als es das Bedürfnis des Erbauers erfordert, und die Analogie des § 95 Abs. 1 Satz 2 nur soweit zu ziehen. In § 95 selbst liegt nämlich keine solche Beschränkung. Die Konstruktion eines solchen Zweckeigentums ist aber unhaltbar. Sie würde dem mittelalterlichen deutschen Recht entsprechen — und vielleicht auch dem Schweizer Recht, wie v. Tuhr in Iherings Jahrb. 46, 50 ausführt —, dessen Eigentumsbegriff gewisse Schranken in höherem Masse als im römischen Recht immanent waren. Das deutsche Eigentum „reicht nur soweit, wie das von der Rechtsordnung gebilligte und mit Rücksicht auf Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter abgegrenzte rechtliche Interesse erfordert".

Gierke, Deutsches Privatrecht, II, § 120, IV, S. 358.

Aber wie mir scheint, dürfte gerade hier die Berufung auf eine solche — dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremde — Rechtsbildung versagen, weil auch nach älterem deutschen Recht das Eigentum am Ueberbau dem Ueberbauenden voll zustand (M. Wolff, der Bau auf fremden Boden S. 44). Auch die Berufung darauf, dass eben der Ueberbau einer gemeinschaftlichen Mauer eine besondere Art von Ueberbau sei, muss versagen. Für das moderne Recht kann man sich höchstens auf § 226 BGB berufen, aber dann müsste der Sachverhalt so liegen, dass der Eigentümer mit dem Verbote des Anbaus n u r den Zweck verfolgt, den Nachbar zu schädigen. In dem Verbot der Benutzung seines Eigentums ist aber eine solche Absicht des Eigentümers nicht schon zu erblicken, und es müssten noch andere Momente hinzukommen, wenn man wirklich lediglich Schikane annehmen wollte. Irgend eine nachbarrechtliche Vorschrift wird sich auch nicht soweit ausdehnen lassen,

dass man ein Anbaurecht aus ihr ableiten könnte. Waller versucht hier unter Belebung des mittelalterlichen deutschen Rechtsgedankens aus einem Eigentum, das seinen Zweck in sich trägt, ein Anbaurecht zu konstruieren.

Waller, RheinArch. 107, 74. Die historische Anknüpfung hat Waller übersehen.

„Ueberbau ist nicht einfach ein dreidimensionales Etwas, das in das Eigentum des Nachbars hineinragt . . . . . Ueberbau ist vielmehr das Bauwerk in seiner wirtschaftlichen Natur oder genauer gesagt, in der durch seinen wirtschaftlichen Zweck bestimmten Sachnatur . . . Die auf die Grenze gesetzte Brandmauer trägt die Bestimmung zum Anbau, zur Kommunmauer, als begriffliches Merkmal."

Ich möchte annehmen: auch für diesen Punkt muss man ablehnen, aus der wirtschaftlichen Natur eines dem Nachbar gehörenden Bauwerks Rechte herzuleiten. Waller macht selbst keinen näheren Versuch zu begründen, wie er seine Ansicht gegenüber dem im Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde gelegten römischen Eigentumsbegriff des § 903 halten will. Man kann seine Folgerungen nur als willkürlich bezeichnen; sie stimmen in keiner Weise mit den Grundbegriffen unseres bürgerlichen Rechts überein, und diese müssen festgehalten werden, wenn überhaupt noch eine Orientierung in der Fülle der Vorschriften möglich sein soll.

bb. aus der Vorschrift des § 921 BGB.

1) Begriff der Einrichtung.

Eine weitere Ansicht stützt das Anbaurecht für den Nachbarn auf § 921 BGB. Diese Vorschrift, die ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht für Grenzeinrichtungen beiden Nachbarn gibt, wenden diejenigen an, die § 912 BGB nicht für zutreffend halten und

dann zu geteiltem Eigentum kommen. Für uns muss § 921 versagen, und zwar aus zwei Gründen. Vorweggenommen sei, dass die im § 921 genannten Einrichtungen nicht solche zu sein brauchen, welche begriffsmässig auf Feststellung der Grenze hinzielen. Dies hat das Reichsgericht angenommen (RG 70, 205), mit Unrecht. Es fallen unter § 921 auch solche Anlagen, die beiden Grundstücken sonst Nutzen gewähren und durch die Grenzfläche geteilt werden, nicht bloss solche, deren Vorteil lediglich darin besteht, dass sie Grenzzeichen sind.

Planck Bem. 3a zu § 921; Staudinger III (-Kober) Bem. 1 zu § 921; OLG Dresden ZBlFG 5, 257 (Brunnen sind Grenzanlagen); Sindlinger in WürttZ. 49, 127 (dagegen Graf ebenda 49, 321); dagegen Endemann, Lehrb. II 1 § 71 3, S. 485.

Es dürfte übrigens, wenn man der Ansicht des Reichsgerichts folgen wollte, nicht immer leicht sein, festzustellen, ob die „Einrichtung" lediglich dazu dient, ein Grenzzeichen zu bilden, oder ob, wenn es sich um einen auch sonst noch nützlichen Gegenstand handelt, ein anderer Zweck überwiegt: Ist der Birnbaum in Goethes Hermann und Dorothea, „der grosse, der auf dem Hügel stand, die Grenze der Felder" nur Grenzzeichen, oder dient er auch andern Zwecken und welcher Zweck würde überwiegen? An sich können also auch benutzungsgemeinschaftliche Hausmauern Grenzeinrichtungen sein, aber nur wenn das Eigentum an ihnen reell geteilt ist. Da dies nicht der Fall ist, entfällt aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 921 BGB. Diese Bestimmung sagt allerdings über das Eigentum an Grenzeinrichtungen nichts.

2) Vermutung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts.

Sie enthält nur eine Vermutung für das gemeinschaftliche Benutzungsrecht, daneben bliebe gegen diese Vermutung jeder andere Gegenbeweis zulässig.

Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO, Bem. I, II 2 zu § 292 ZPO; Biermann, Sachenrecht, Bem. 1 zu § 921 und Bem. 2 zu § 912; Th. Wolff im Recht 4, 447; Geiershöfer im Recht 9, 401; Meisner, Nachbarrecht S. 28, 38; Crome, Lehrb. III 397 Anm. 11 300; Windscheid-Kipp, Pandekten I, § 169a, S. 878; a. A. Cosack, Lehrb. II, § 210, XI, 2 a S. 159.

Cosack nimmt eine Art praesumtio iuris et de iure an, indem er behauptet, die Vermutung wäre nur dann hinfällig, wenn einer der Nachbarn durch äussere Kennzeichen sein Alleineigentum beweist. Diese Beschränkung des Gegenbeweises dürfte dem Wortlaut des § 921 durchaus widersprechen. Es handelt sich hier, wie auch die gesamte herrschende Meinung annimmt, nur um eine Regelung der Beweislast. Wir würden übrigens, wenn wir Cosack folgten, zu demselben Resultat folgen können, da im allgemeinen wohl „äussere Anzeichen" für das Alleineigentum des Errichters der Mauer sprechen, und zwar spricht dafür erstens der Umstand, dass die Mauer seinem Hause eingebaut ist. Es ist in der Tat nicht sofort zu erkennen, dass die Mauer eines Hauses zum Anbau durch den Nachbarn bestimmt ist, zumal die Mauer nicht die doppelte Stärke einer gewöhnlichen Mauer hat. Es kann, wenn überhaupt für den unbefangenen Beschauer, auf den es doch ankommen muss, die Grenzlinie so genau bekannt ist, sehr wohl ein echter Ueberbau, nicht der besondere Fall einer Kommunmauer, vorliegen. Nicht richtig erscheint mir, dass aus dem Umstande, dass die künftige gemeinschaftliche Hausmauer unverputzt ist, während das Haus sonst sorgfältig verputzt ist, die Eigenart der Mauer ersichtlich sein soll.

so OLG Düsseldorf in RheinArch 109 (1912) 285.

Man kann in vielen Grosstädten, in denen der Bau von gemeinschaftlichen Mauern, wie in Berlin, verboten ist und infolgedessen nie vorkommt, sehen, dass die Verputzung der Seitenmauer auch dann unterlassen wird, wenn der Nachbar eine selbständige Mauer aufführt, die unmittelbar an das andere Haus anstösst, weil dann die Verputzung zwecklos sein würde. Für das Alleineigentum an der Mauer spricht bisweilen noch ein anderer Umstand: die Lage der Hofmauer. Es wird in sehr vielen Fällen zum Abschluss der Hofräume gleichzeitig mit der Hausmauer eine Hofmauer errichtet, häufig in derselben Stärke wie die Hausmauer, deren dem Nachbar zugewandte Seite in einer Ebene mit der Aussenseite der Hausmauer zu liegen pflegt (vgl. z. B. RG in RheinArch 108, 360). Wie das Oberlandesgericht Dresden gelegentlich angenommen hat, ist daraus, dass eine Einfriedigungsmauer ungefähr in der Hälfte auf eine Giebelmauer trifft, eine Vermutung für das geteilte Eigentum zu entnehmen.

OLG Dresden in SächsArchRpfl. 4, 117

Der umgekehrte Fall mit der entgegengesetzt zu ziehenden Folgerung kommt bei der Kommunmauer öfter vor. — — Jedenfalls also bleibt wegen des Alleineigentums des Erbauers des Hauses (oder auch, weil äussere Anzeichen für sein Alleineigentum sprechen) § 921 BGB ausser Anwendung. Ob die Mauer schon vor Anbau zum Vorteil beider Grundstücke dient, kann dahin gestellt bleiben.

3) Vorteil für beide Grundstücke.

Es sei nur folgendes bemerkt: Die Frage ist bestritten. Es wird so zu entscheiden sein, dass sie in den meisten Fällen objektiv auch vor Anbau schon zum Vorteil auch des unbebauten Grundstücks dient. Wahrscheinlich ist, wenn überhaupt eine Kommunmauer

errichtet ist, eine Wertsteigerung des Grundstücks schon vor Anbau vorhanden.

So OLG Dresden SächsArchRpfl. 4, 117; a. A. OLG Dresden FischersZ. 33, 126 f. (-Sächs ArchRpfl. 3, 431); Breit, FischerZ. 35; OLG Dresden SächsOLG 31, 63.

cc. aus dem Eigentum an dem überbauten Grundstücksstreifen.

Es kann weiter aus dem Eigentum an dem unter dem Ueberbau befindlichen Boden kein Recht zum Anbauen an die Mauer hergeleitet werden. Für die entzogene Benutzung dieses Bodenstreifens erhält der Nachbar ja gerade die Rente; damit sind seine Rechte auf diesen Teil seines Grund und Bodens ihm auf Zeit verloren gegangen. Geiershöfer,

Geiershöfer, Recht 9, 403.

der gelegentlich das Anbaurecht auf Eigentum am Boden gestützt hat, hat einen Beweis nicht geführt.

dd. aus sonstigen Gründen.

Endlich hat man das Recht zum Anbauen noch durch die Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages herzustellen versucht, und zwar hat man einen stillschweigenden Vertrag nach zwei Richtungen zu finden geglaubt. Eine Offerte zum Anbau soll in dem Bestande der Kommunmauer schon an sich liegen. Dadurch, dass die Mauer auf das andere Grundstück hinübergebaut, und dies äusserlich erkennbar für jeden ist (was, wie bemerkt, nicht einmal der Fall ist), soll der Grundstückseigentümer dem Nachbarn den Vertragsantrag, anzubauen, gemacht haben, so dass dieser durch Anbau einfach seine Zustimmung zu erklären brauche. Die Unhaltbarkeit einer solchen Konstruktion liegt auf der Hand. Selbst wenn man bei dem Erbauer des Hauses wirklich eine solche stillschweigende Offerte annehmen wollte — was den

schwersten Bedenken unterliegen und im Einzelfalle sorgfältig geprüft werden müsste — so kann man in dem Stehenlassen der Kommunmauer durch den Sonderrechtsnachfolger zweifellos eine solche Offerte nicht mehr liegen. Die Auslegung einer solchen „Realofferte“

Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1911, 278.

kann nur nach der Verkehrssitte erfolgen, und diese entscheidet gegen ein bindendes Vertragsangebot durch das Stehenlassen eines gesetzlich gestatteten Ueberbaus.

Die zweite Konstruktion die z. B. von Breit (Fischers Z. 38, 157) vertreten wird, ist die folgende: Wie bereits oben erwähnt ist, soll an Stelle der Rentenberechtigung des Nachbars infolge eines stillschweigend geschlossenen Vertrages das Recht auf Anbau treten. Es ist schon oben ausgeführt, dass jede Aenderung der Rentenpflicht einer Eintragung ins Grundbuch bedarf, und dass darum diese Konstruktion nicht haltbar ist. Man kann nicht annehmen, dass die Umwandlung des Rentenrechts in ein Anbaurecht von selbst eintritt: eine solche Umwandlung einer Leistungspflicht würde allen Rechtsgrundsätzen widersprechen. Man würde auch zu dem Schluss kommen, dass die Rentenpflicht dann wieder entstehen muss, wenn es sicher ist, dass ein Anbau nicht stattfinden werde, etwa weil eine neue Polizeiverordnung die Benutzung der Kommunmauer verbietet: soll dann etwa dann wieder das Rentenrecht wieder neu aufleben, oder soll der Nachbar, der die Rente schon mehrere Jahre vielleicht wegen eines für ihn wertlosen Anbaurechts hat entbehren müssen, seinen Anspruch nun dauernd verlieren, obwohl sein Anbaurecht nur noch auf dem Papier steht? Eine dingliche Anbauberechtigung lässt sich auch nicht dadurch herstellen, dass man bei Mauern, die vor Anlegung des Grund-

buchs in einem bestimmten Bezirk gebaut sind, eine stillschweigende, nicht eintragungsbedürftige Einigung über eine dingliche Grunddienstbarkeit annimmt. Gerade in den Gebieten, wo das Rechtsinstitut der Kommunmauern eingelebt war, war das Anbaurecht gesetzlich geregelt, und die Parteien haben schon aus diesem Grunde gar nicht daran gedacht, eine Grunddienstbarkeit zu begründen.

vgl. RG in RheinArch. 108, 372.

c. Ergebnis.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist folgendes: Der Bau eines Hauses mit einer zum Anbau bestimmten Seitenmauer halbscheidig über die Grenze ist erlaubter Ueberbau im Sinne von § 912 BGB. Das Eigentum am Ueberbau ausschliesslich des darunter liegenden Grund und Bodens steht dem Ueberbauenden zu, der sein Eigentum voll auf seinen Rechtsnachfolger überträgt. Die Rechte des Nachbars, der so die Möglichkeit verloren hat, einen Teil seines Bodens auszunutzen, ergeben sich aus dem Ueberbaurecht: Er kann die Rente verlangen. Dagegen liess sich sein Anspruch auf Anbau nicht stützen, ebensowenig das häufig eventuell geltend gemachte Verlangen auf Beseitigung des Ueberbaus. Dies Resultat scheint mir im ganzen der Billigkeit zu entsprechen. Durch das dem Erbauer der Mauer verliehene Recht, die Mauer stehen zu lassen, wird der Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt, und es erscheint angemessen, wenn er dafür auch eine Entschädigung zahlt. Man kann nicht dagegen einwenden, die Zahlung einer Rente sei darum nicht gerechtfertigt, weil der Erbauer der Mauer zugleich auch im Interesse seines Nachbarn handele und auch in dessen Interesse die höheren Kosten einer zum Anbau geeigneten Mauer aufgewendet habe. Einmal erspart er durch den Bau zu beiden Seiten der Grenze

immer noch an Platz auf seinem Grundstück, und weiter errichtet er die Mauer stets in der Hoffnung, der Nachbar werde die Mauer durch den Anbau mit verwenden und werde ihm dann eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der Mauererrichtungskosten zahlen. Baut der Nachbar nicht an, so hat er allerdings vergebens die Kosten einer Kommunmauer aufgewendet, aber dies tut er eben auf seine Gefahr. Zunächst hat der Nachbar, wenn er nicht gleich anbaut, zwar einen gewissen Vorteil in der Anbaumöglichkeit, doch ist er andererseits auf seinem Grundstück eingeengt. Die Einengung bleibt, das Anbaurecht kann ihm durch Eintritt einer Sonderrechtsnachfolge auf der anderen Seite verloren gehen. Deshalb erscheint sein Rentenrecht durchaus sachentsprechend. Der Mangel eines dinglichen Rechts, das auch dem Rechtsnachfolger des Ueberbauenden gegenüber das Anbaurecht gewährleistet, mag auf den ersten Blick als ein nicht wünschenswertes Ergebnis erscheinen, doch wird das stets vom Einzelfall abhängen. Der Erbauer der Mauer erhält für den Anbau eine Entschädigung (was noch nachzuweisen sein wird) und zahlt bis dahin die Ueberbaurente: darin wird für ihn der Anreiz liegen, dem Nachbarn den Anbau zu gestatten und nur aus gewichtigen Gründen ihn zu verbieten. Solche gewichtigen Gründe sind aber durchaus denkbar, und darum kann man das Fehlen eines dinglichen Anbaurechts nicht ohne weiteres als Härte bezeichnen. Das Einzige, was vielleicht zu einem wirtschaftlich unangemessenen Erfolg führen kann, ist der Umstand, dass für die Höhe der Rente die Zeit der Grenzüberschreitung massgebend ist. Schon in verhältnismässig kurzer Zeit kann gerade da, wo der Kommunmauerbau häufig ist, ein Missverhältnis zwischen den Wert des überbauten Grundstückteils und der Rente entstehen. Diese Konsequenz ergibt sich aber aus dem Gesetz (§ 912 Abs. 2 Satz 2), und

man mag die Ansicht der Verfasser der Motive, „es werde sich regelmässig nur um geringe Summen handeln," bedauern. Die Regelung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, das überhaupt keine Rente kennt, sondern nur eine angemessene Entschädigung für ein einzuräumendes dingliches Recht auf den Ueberbau oder für das Eigentum am Grund und Boden, erscheint praktischer (a. 674 SchweizZG). Auch die Grundabnahme des § 915 BGB erfolgt zu dem Wert, den der überbaute Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat.

2. Die Rechte des Eigentümers der Kommunmauer.

Aus den Verpflichtungen, die der Eigentümer des überbauten Grundstücks hat, ergeben sich die Rechte, die dem Eigentümer der Mauer zustehen. Er hat ein Recht auf Duldung seines Ueberbaus, wofür er die Rente zu zahlen hat. Der Nachbar kann von ihm nicht verlangen, dass er die Mauer abreisst, er kann auch nicht verlangen, dass ein Anbau geduldet wird, weil das Eigentum des Ueberbauenden ein Volleigentum ist. Hieraus ergibt sich, dass dieser mit der Mauer überhaupt in den Grenzen des Rechts nach Belieben verfahren kann und den Nachbarn von jeder Einwirkung ausschliessen, dass also sein Verfügungsrecht über die Mauer ebenso ist, als ob die Mauer lediglich auf seinem Grunde stände. Er kann dem Nachbar beispielsweise verbieten, die Mauer mit Pflanzen beranken zu lassen oder irgendwelche andere Veränderungen daran vorzunehmen. Er kann die Mauer in rohem Zustande belassen (soweit nicht baupolizeiliche Vorschriften eingreifen) oder auch verputzen. Er kann die Mauerfläche auch zu Plakatzwecken vermieten, ohne dass der Nachbar ein Verbietungsrecht hätte oder den Mietzins beanspruchen könnte.

OLG Cöln (8. Zivilsenat, der sämtliche Mauersachen bearbeitet) in Rhein Arch. 109 (1912), 198.

II. Die Rechtsverhältnisse nach erfolgtem Anbau.

1. Erörterung der Rechtslage.

Ganz anders gestalten sich die Rechtsverhältnisse zwischen den Nachbarn, wenn der Anbau — sei es durch den ursprünglichen Eigentümer, sei es durch einen Rechtsnachfolger — ausgeführt ist. Es treten in den dinglichen Rechtsverhältnissen eine Reihe von Veränderungen ein, die durch den Anbau hervorgerufen werden. Aus der nunmehr neu gestalteten Eigentumsabgrenzung entstehen die neuen rechtlichen Beziehungen.

a. Die Mauer gehört nicht dem Erbauer allein.

Wir haben das Eigentum des Errichters der Mauer und entsprechend das seines Rechtsnachfolgers begründet durch analoge Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2, haben aber dabei zugegeben, dass das Argument der herrschenden Meinung — Alleineigentum, weil die Mauer wesentlicher Bestandteil aus § 93 oder § 94 Abs. 2 ist — zwar richtig, jedoch für sich allein nicht beweisend ist. Rein äusserlich, nur die Mauer betrachtet, wird durch den Anbau nichts geändert. Das neue Haus wird unter Benutzung der Mauer, indem die Balken und eisernen Träger in sie hineingefügt werden, erbaut. So hat man denn auch angenommen, dass juristisch keine Aenderung eintritt.

Mainhard, BadRPr 71, 45 und RheinZ. 1, 509 (Mainhard kommt zu dieser Auffassung, indem er annimmt, dass der nach badischem Rechte vor 1900 formlose Kommunmauervertrag sich im neuen Rechte in eine Dienstbarkeit verwandele, auf Grund deren das Alleineigentum dem Er-

bauer zusteht. Den Erwerb der Eigentumshälfte hält er für unbegründbar); OLG Karlsruhe BadRPr. 06, 137 und RG BadRPr. 06, 149; und insbesondere RG in RheinArch. 108, 367 mit ausführlicher Begründung.

Die Mauer gehöre, so wird angenommen, weiter dem Erbauer; das neue Haus in den neugebauten Teilen dem Erbauer dieses Hauses, d. h., wenn man die drei Mauern, die ihm gehören, „Haus" nennen kann. In ihrer Durchführung würde diese Anschauung zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen. Der Eigentümer des später erbauten Hauses würde völlig von seinem Nachbar abhängen. Dieser könnte die Benutzung verbieten oder sogar die Mauer einreissen. § 921 würde gegenüber dessen Alleineigentum versagen. Ein dingliches Benutzungsrecht ist kaum konstruierbar, so dass er stets auf vertragsmässige Abmachungen angewiesen wäre, an die der Rechtsnachfolger nie gebunden ist, ausser natürlich, wenn sie in Form einer Grunddienstbarkeit — die Mauer wäre ja Bestandteil des Grundstücks — eingetragen würde. Aus den nachbarrechtlichen Vorschriften würden denkbarerweise auch keine anderen ausser § 921 eingreifen können. § 908 wird einer Ausdehnung in der Richtung, wie hier nötig wäre, nicht fähig sein. Ein argumentum a maiore, dass die Abwendung einer Gefahr umso nötiger wäre, wenn der Nachbar selbst durch Vernichtung der Mauer, auf der das nachbarliche Haus beruht, die Gefahr herbeiführt, dürfte nicht angängig sein. Ebensowenig könnte § 909 über die Vertiefung eines Grundstücks helfen, der auf einen ganz speziellen Tatbestand zugeschnitten ist. Das Reichsgericht (70, 206 f.) hat die Pflicht des Errichters der übergebauten Mauer, die Mauer stehen zu lassen, mit § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 367 Z. 14 StGB (Wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden vornimmt,

ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmassregeln zu treffen, wird bestraft) begründet, doch scheint mir, dass hieraus höchstens die Pflicht folgt, nicht die ganze Mauer stehen zu lassen, sondern das Nachbarhaus nur notdürftig zu stützen. Aber die Gefahr, dass der Erbauer sein Haus mitsamt der Kommunmauer einreisst, ist nicht einmal die grösste: die Rechtslage ist für den, der angebaut hat, falls er sich nicht ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers versichert hat, so unsicher, dass ihm täglich die weitere Benutzung der Mauer verboten und er so zur Zerstörung seines Hauses gezwungen werden kann. Diesen Schluss zieht das Reichsgericht,

RG in RheinArch. 108 (1912) 368,

indem es mit Recht die Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages ablehnt. — Abgesehen von diesen jedem Rechtsgefühl, insbesondere bei einer so alten Einrichtung, widersprechenden Konsequenzen, ist die Ansicht, dass die Mauer auch nach Anbau dem Erbauer verbleibt, auch konstruktiv nicht richtig. Die Ueberbaumauer wird durch die Benutzung des Nachbarn auch wesentlicher Bestandteil von dessen Haus, und die Eigentumsverhältnisse können davon nicht unberührt bleiben. Davon wird später zu sprechen sein.

b. Die Mauer steht nicht im Miteigentum.

Die zweite an sich denkbare Möglichkeit wäre Miteigentum nach Bruchteilen an der Mauer. Diese von wenigen vertretene Konstruktion ist wegen des Widerspruchs mit § 93 BGB von vornherein nicht haltbar.

Monich, IheringsJ 38, 179; Waller JW 38, 745 und RheinArch. 107, 87 (Waller spricht allerdings von einem „miteigentumsartigen Recht", das wegen § 94 Abs. 2 nötig sei. Er erkennt

selbst die Unmöglichkeit des Miteigentums und sucht daher eine neue Kategorie von „Miteigentum“ zu finden, die kein besonderes Recht im Sinne von § 93 sein würde); Crome, Bürg. Recht III, S. 299 Anm. 3.

Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Miteigentum ist aber ein besonderes dingliches Recht. Diesem Miteigentum könnte nun jedenfalls die ganze Mauer nicht unterliegen, wenn sie wesentlicher Bestandteil sowohl des einen wie des anderen Hauses ist. Wollte man das letztere leugnen und sagen, nur die Hälften der Mauer seien jeweils wesentliche Bestandteile der Häuser, nicht aber die ganze Mauer, so würde ein Miteigentum des einen an der Mauer — eigentlich Mauerhälfte — des anderen und das Umgekehrte gleichfalls nicht möglich sein. Würde man es dennoch annehmen, so bliebe, um nicht in Widerspruch mit § 93 zu kommen, nur übrig, die beiden oder gar mehrere kommunmässig gebaute Häuser im ganzen als im Miteigentum stehend anzunehmen!

c. Die Mauer muss also in reell geteiltem Eigentum stehen.

Nachweis:

Nachdem wir sowohl Miteigentum als Alleineigentum des Erbauers an der Mauer abgelehnt haben, bleibt nur die Möglichkeit eines reell geteilten Eigentums übrig.

So auch die herrschende Meinung; siehe insbes. Staudinger III (-Kober) Bem. IV zu § 921; Geiershöfer Recht 9, 402; Pfirstinger Kommunmauer S. 19; Kukuk S. 48; Waller, RheinArch. 107, 86; OLG Düsseldorf RheinArch. 105, 49; 106, 82; 106, 165; OLG München BayZRpfl. 2, 483; Cöln OLGR 13, 311; OLG Dresden SächsOLG

31, 62 und FischersZ 33, 151; OLG Düsseldorf (I. ZS) RheinArch. 109, 286 mit ausführlicher Begründung.

Wie ist aber dieser Eigentumsübergang zu erklären? Teilt sich die ganze Mauer in zwei Eigentumshälften, oder teilt sie sich nur soweit, als sie in Benutzung genommen ist?

α. Erlöschen der Ueberbauqualität.

aa. Begründung.

Durch den Anbau treten in der rechtlichen Natur der halbscheidig über die Grenze gesetzten Mauer wesentliche Veränderungen ein. Die Mauer verliert ihre Ueberbauqualität. Unter den Begriff des Ueberbaus lassen sich nur solche Bauten bringen, die auch wirtschaftlich übergebaute Teile eines Gebäudes sind — insofern hat die Idee eines zweckbegrenzten Eigentums einen Sinn. Wirtschaftlich gehört nun die Mauer gar nicht mehr zu dem ersten Hause allein. Wir sehen hierbei völlig davon ab, dass die Mauer irgendwo Bestandteil ist; es ist jedenfalls nicht zu leugnen, dass die Mauer nach Anbau beiden Häusern derart gemeinsam ist, dass die Ueberbauqualität zurücktreten muss. Dadurch, dass der Nachbar die Mauer, mindestens ihren übergebauten Teil, mit zu seiner Mauer macht, tritt dasselbe ein, was eingetreten wäre, wenn § 912 nicht Anwendung gefunden hätte: der Grundsatz superficies solo cedit wäre eingetreten. So auch jetzt. Man könnte, wie Waller tut, hier von einem gegenseitigen Ueberbau sprechen; natürlich nur in einem bildlichen Sinne, da ein gegenseitiger Ueberbau dem Wortlaut und dem Sinne des § 912 BGB widersprechen würde.

Waller RheinArch. 107, 89, der allerdings „gegenseitigen Ueberbau“ als unter die Vorschriften von § 912 fallend für möglich hält.

bb. Folge ist nicht unbedingt Eigentumsübergang.

Es wäre denkbar, dass durch den Wegfall des § 95 Abs. 1 Satz 2 schon ohne weiteres Eigentum überginge. Dies wird von Wolff verneint.

Wolff, der Bau auf fremden Boden S. 81.

Einen sehr interessanten Weg hat Kohler eingeschagen.

Kohler PucheltsZ 32, 61, ebenso Arch BürgR 26, 202.

Auch dieser gibt zu, dass der ehemals Berechtigte im Falle des Erlöschens des dinglichen Rechts nicht ohne weiteres aufhöre, Eigentümer der eingebauten Materialien zu sein. Sein Recht aber, die Materialien zu entfernen, sei zugleich seine Pflicht. Komme er dieser Verpflichtung nicht innerhalb einer bestimmten Zeit nach, dann werden die eingebauten Sachen notwendig Bodenbestandteil. Der Beweis für diese Behauptung sei aus den § § 558, 1057 BGB zu entnehmen. Hier ist bestimmt, dass der Mieter, Pächter, Niessbraucher sein Recht auf Entfernung einer Einrichtung nach 6 Monaten verwirke. Da nun eine „Einrichtung“ richtiger Ansicht nach stets wesentlicher Bestandteil der Sache (Staudinger II Kuhlenbeck — zu § 258), an der sie angebracht ist, wird oder ohne § 95 werden würde, so gehe nach dieser Verjährungsfrist das Eigentum an ihr gemäss § 93 über. Diese Sätze dehnt Kohler auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten im allgemeinen aus; mit demselben Recht können wir sie auf das ihnen ähnliche Ueberbauverhältnis anwenden. Es ist natürlich, dass hier von einer Frist nicht die Rede sein kann, da zugleich mit dem Einbau der Mauerhälfte sowohl § 95 nicht mehr in Anwendung kommen kann, als auch der Eigentumsübergang vollzogen sein muss. Auch darum kann eine Frist in Betracht kommen, weil eine Aufforderung zur Entfernung der halben Mauer sinnwidrig sein würde. Ich glaube da-

her nicht, dass dieser Umstand allein die Kohlersche Konstruktion hier hinfällig erscheinen liesse. Aber es bestehen gegen sie erhebliche andere Bedenken; insbesondere ist die Analogie selbst nicht völlig überzeugend. Es könnte geltend gemacht werden, dass die Mauer wesentlicher Bestandteil des erstgebauten Hauses ist, und dass dies den ipso-iure-Uebergang der überstehenden Hälfte ausschliesst.

β. § 946 BGB ist anwendbar.

aa. Begründung.

1. „Scheinbestandteile" eines Grundstücks können nach § 946 verbunden werden.

Der Anbau an die Mauer lässt sich noch unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt bringen. Man könnte an die Anwendbarkeit des § 946 BGB denken, nach dem das Eigentum an einem Grundstücke sich auch auf eine bewegliche Sache erstreckt, die mit dem Grundstück dergestalt verbunden wird, dass sie als wesentlicher Bestandteil von ihm erscheint. Das bedarf einer näheren Begründung. Auf den ersten Blick scheint entgegenzustehen, dass die Mauerhälfte wesentlicher Bestandteil des erstgebauten Hauses ist, demnach selbst unbeweglich. Andererseits aber hat die Mauer eine bestimmte rechtliche Qualifikation als Bau aus § 95 Abs. 1 Satz 2. Der bekannten Streitfrage, ob die sog. Scheinbestandteile eines Grundstücks durchweg beweglich sind oder auch unbeweglich, brauchen wir hier nicht näher zu treten. Ich würde mich dafür entscheiden, dass sie auch unbeweglich sein können, da es seltsam erscheint, um das bekannte Kohlersche Beispiel zu gebrauchen (Puchelts Z 32, 59), etwa das Krollsche Theater in Berlin als beweglich aufzufassen oder etwa bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft ein vierstöckiges Mietshaus, das in Ausübung eines Niessbrauchs errichtet ist, der Fahrnis zuzuzählen. Abgesehen davon ist im Bürgerlichen

Gesetzbuch kein Anhalt dafür gegeben, dass es nur Grundstücke und bewegliche Sachen gebe. Deshalb ist die im früheren Recht begründete Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Grundstücken nicht Gegenstandslos geworden.

Herbert Meyer in der Breslauer Festgabe III, 271; Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 101, II, 10 und Fahrnisbesitz S. 37; Wolff, Bau auf fremden Boden S. 71 Anm. 6; a. A. viele, insbes. RG 55, 284; Cosack I, § 43 II, 1, S. 137 Leonhard, Allg. Teil 1900, § 48 II, Anm. 5, S. 164; Dernburg III § 4 2; Oberneck I 1904 § 7, 1 f, S. 16.

Nach a. 677 SchweizZG sind Fahrnisbauten auch nur „Hütten, Buden, Baracken und dergleichen". Die Frage ist in unserem Falle im Sinne der Unbeweglichkeit entschieden dadurch, dass die Mauer wesentlicher Bestandteil des zuerst errichteten Hauses ist, aber auch sonst wäre die Mauer wohl als unbeweglich anzusehen. Wir sehen zunächst von der Bestandteilsqualität der Mauer ab. Richtiger Ansicht nach ist dadurch, dass die Mauer unbeweglich ist, für die Uebertragung des Eigentums an ihr nichts gesagt, im Gegenteil, die Uebertragung muss nach Mobiliargrundsätzen erfolgen, weil kein Grundbuch existiert.

Eck, Vorträge 101, 106; Wolff, Bau auf fremden Boden S. 81; Sachs, Rechtliche Natur S. 36.

So würde aus § 95 nichts entgegenstehen, § 946 heranzuziehen und daraus zu folgern, dass für die aus dem benachbarten Grundstück stehende Mauerhälfte der Satz superficies solo cedit wieder eintritt, indem sie zunächst wesentlicher Bestandteil des angebauten Hauses und dadurch wieder wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wfrd.

2. Einschränkung des Bestandteilsprinzips.

Dieser ganzen Darlegung scheint entgegenzustehen, dass die übergebaute Mauerhälfte, wie oben aus-

einander gesetzt ist, als wesentlicher Bestandteil zum Hause des Errichters gehört. Wie mir scheint, lässt sich aber beweisen, dass dies die Anwendung des § 946 nicht auszuschliessen vermag. Der Grund der Vorschrift des § 93 ist ein wirtschaftlicher. Es soll, wie auch die Motive III 41 sagen, der Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt werden. Die Abtrennung eines wesentlichen Bestandteils führt im allgemeinen zur Vernichtung der Sachen in ihrer Brauchbarkeit, und dieser volkswirtschaftlich nicht zu billigenden Herabsetzung des Wertes von Vermögensstücken soll durch die Bestimmung entgegengewirkt werden, dass wesentliche Bestandteile „nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können". Diese ratio legis ist bei der Auslegung von § 93 stets zu beachten, und wir müssen fragen, wie weit in unserem Falle das „Bestandteilsprinzip" gerechtfertigt ist. Bei uns führt die Eigentumsteilung an der Mauer wenn auch zur Trennung, so doch keineswegs zur Zerstörung. Sie wird dadurch auch nicht begünstigt, weil der Nachbar nicht nur um seines eigenen Vorteils sie stehen lassen muss, sondern auch aus der gesetzlichen Vorschrift des § 921 BGB. Wir müssen deshalb den Begriff des wesentlichen Bestandteils, dem Grundgedanken des Gesetzes folgend, hier soweit einschränken, dass wir die Möglichkeit eines Eigentumserwerbes an der Mauer zugeben, so dass dieser in das Eigentum des Nachbarn übergegangene Teil aufhört, als wesentlicher Bestandteil dem Hause des Erbauers zuzugehören. Die Mauer wird durch den Anbau juristisch in zwei Mauern zerlegt, deren jede halb so stark ist wie die ursprüngliche. Man kann sich das an dem Bilde zweier Magneten verdeutlichen. Die Mauer als Eisenkern wird durch den Magneten a zunächst übermächtig angezogen und folgt ihm allein. Es entsteht aber in dem Hause b ein neuer gleich starker Magnet, der den Eisenkern in der ent-

gegengesetzten Richtung anzieht. Beide Magneten sind gleich stark, so dass die Moleküle zur einen Hälfte nach a, zur anderen Hälfte nach b hin sich wenden.

Für die Einschränkung des Bestandteilsprinzips, die wir angenommen haben, könnte man noch folgendes unterstützend geltend machen: Dass der auf dem anliegenden Grundstück stehende Ueberbau wesentlicher Bestandteil des mit dem Ueberbau errichteten Hauses geworden ist, war nur eine allerdings notwendige Folgeerscheinung der Annahme, dass der Errichter des Ueberbaus dessen Eigentümer geworden war. Wären wir zu einer Ablehnung des § 95 gekommen, so hätte § 94 Abs. 1 Platz greifen müssen, und von vornherein wäre reelle Teilung der Mauer eingetreten.

So diejenigen, die wie wir das Eigentum auf § 95 allein stützen; ausdrücklich Wolff, Bau auf fremden Boden S. 134 und Sachenrecht § 55, Anm. 12; Tobias in ArchZivPrax. 94, 424; a. A. alle, die das Eigentum nur auf § 93 stützen; vgl. Boethke Gruchots Beitr. 45, 722; Pfirstinger SeuffBl. 1902, 64 ff. (dagegen Kommunmauer S. 19); Staudinger I (-Riezler) Bem. 7 zu § 94.

3. superficies solo cedit.

Sowohl aus den oben dargelegten, sich aus dem Wesen des Ueberbaus ergebenden Gründen, als auch wegen der Anwendung von § 946 hat § 95 mit dem Anbau seine Kraft verloren — mit § 946 deshalb, weil damit der in Ausübung des Rechts an einem fremden Grundstück errichtete Bau immobilisiert worden ist. Damit ist wieder Raum geschaffen für die Regelung nach dem Satze superficies solo cedit, der schon früher als Spezialsatz gegenüber § 93 erkannt worden ist. Haben wir auch diesem Rechtssatz eigentumsändernde Kraft an sich nicht unbedingt zuspre-

chen können, so ist doch der Wegfall der Ausnahmeregelung der Eigentumsverhältnisse zugleich mit der Anwendbarkeit des sie begründenden Rechtssatzes ein Beweis für die Richtigkeit der dargelegten Ansicht.

bb. Das Eigentum an der Mauer geht soweit über, wie sie in Benutzung genommen ist

In dem Augenblick, in dem der erste Balken in die Giebelmauer eingefügt ist, geht das Eigentum an der überstehenden Mauerhälfte soweit über, als der Nachbar die Benutzung gestattet hat oder, wenn nichts ausgemacht ist, als die Benutzung in Aussicht genommen ist (ähnlich Kukuk S. 48 f.). Die Annahme, dass ohne weiteres die Mauer in ihrer ganzen Ausdehnung zur Hälfte erworben werde, wäre sachwidrig, wenn z. B. an ein Fabrikgebäude ein viel kleineres Gebäude angebaut wird. Man müsste sonst dazu kommen, bei der Erhöhung der Mauer durch den Erbauer des ersten Hauses in seinem Interesse auch für den aufgesetzten Teil sofort Eigentumsteilung eintreten zu lassen. Das wäre nicht nur für den Erbauer unbillig, sondern auch besonders für den Nachbarn, der für den Eigentumserwerb eine Entschädigung zahlen müsste. Diese Entschädigungspflicht wird unten noch zu besprechen sein.

2. Folgerungen.

a. Die Anwendung des § 921 BGB.

Mit der Teilung der Mauer zu reellen Teilen sind die Voraussetzungen der §§ 921, 922 BGB gegeben, nach denen sich fortan die Verhältnisse der benachbarten Hauseigentümer richten, sowohl der ursprünglichen Nachbarn wie ihrer Rechtsnachfolger. Schon oben ist erwähnt, dass eine Einrichtung des § 921 nicht den Zweck zu haben braucht, die Grenze zu bezeichnen, sondern dass es genügt, wenn sie tatsächlich zu beiden Seiten der Grenze steht. Ferner

ist es unzweifelhaft, dass die Mauer zum Vorteil beider Grundstücke dient: wenn das vor Anbau bestreitbar ist, so ist sie nach Anbau nicht nur vorteilhaft, sondern sogar unentbehrlich für beide Häuser. Auch hier würde übrigens die Cosacksche Ansicht, die Entkräftung der Vermutung des § 921 sei nur durch äussere Anzeichen des Alleineigentums möglich, ebenfalls dazu führen, § 921 anzunehmen, weil der Anbau an die Mauer von beiden Seiten sicherlich den äusseren Anschein des geteilten Eigentums bietet. Nach § 921 wird vermutet, dass die Nachbarn zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt sind. Gründe, welche die Vermutung widerlegen könnten, sind nicht vorhanden. Das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn bestimmt sich also in dem Fall, dass der Anbau erfolgt ist, in Bezug auf die Hausmauer im allgemeinen gemäss § 922 nach den Vorschriften über die Gemeinschaft. Die Benutzung der Einrichtung muss so erfolgen, dass der Nachbar in seinem Rechte nicht beeinträchtigt wird. Sonst aber hat jeder das Recht, die g a n z e Mauer sich dienstbar zu machen, auch die dem anderen gehörige Hälfte. Dafür muss jeder zu den Unterhaltungskosten der ganzen Mauer, auch soweit sie ihm nicht gehört, zur Hälfte beitragen, und muss auch seinen Teil stehen lassen, wenn der Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat. Jeder der Nachbarn hat das Recht, nach Abbruch seines Hauses oder Zerstörung durch Brand zur Errichtung des neuen Hauses die Giebelmauer wieder zu benutzen, weil ja eine nachträgliche Regelung aus § 912 nicht eingreifen kann. Auch wenn, was vorkommen kann, beide Häuser abbrennen und die Kommunmauer stehen bleibt, so kann die Mauer von beiden Nachbarn zu erneutem Anbau verwendet werden. Das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn erlischt daher erst mit der Zerstörung der Mauer selbst.

b. Der Entschädigungsanspruch des Errichters der gemeinschaftlichen Giebelmauer.

Die in der Literatur am meisten besprochene Frage, ob dem Errichter der gemeinschaftlichen Giebelmauer infolge des Anbaus durch den Nachbar ein Entschädigungsanspruch erwächst, ist von dem hier eingenommenen Standpunkt aus einfach zu beantworten. Wir haben den Eigentumsübergang an der Mauer auf § 946 BGB gestützt. § 951 BGB bestimmt: Wer infolge der Vorschriften des § 946 einen Rechtsverlust erleidet, kann von dem, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Dieser Satz ist hier unmittelbar anwendbar: Der anbauende Nachbar erwirbt die Hälfte der Mauer als Eigentum, und diese Hälfte geht dem Errichter der Mauer verloren. Entschädigungsschuldner ist daher der Anbauende, Entschädigungsgläubiger der Eigentümer der Mauer, und zwar bei beiden kommt es auf die Zeit des Anbaus an. Diejenigen, die unmittelbar Rechtsvorteil und Rechtsnachteil erleiden, haben untereinander die Entschädigungsansprüche zum Ausgleich zu bringen. Damit erledigt sich die weitere Streitfrage, wer Schuldner und Gläubiger der Brandgiebelentschädigung ist. Was endlich die Höhe der Entschädigung betrifft, so ist der Geldwert der erworbenen Mauerhälfte zu zahlen, d. h. die Hälfte derjenigen Summe, die die in Gebrauch genommene ganze Mauer gekostet hat, des Materials und des Arbeitslohns. Diese Summe wird immer noch viel geringer sein als die Baukosten einer neu zu errichtenden Mauer. — — An der Frage des Giebelentschädigungsanspruchs scheitern alle von der vorgetragenen abweichenden Ansichten. Die Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages auf Entschädigung, der durch den Anbau geschlossen sein

soll, muss auch hier versagen: es handelt sich um nichts weiter als um eine Fiktion eines Vertrages, an den die Parteien in Wirklichkeit nicht gedacht haben. Das Reichsgericht zieht in der mehrfach erwähnten Entscheidung im Rheinischen Archiv 108 die Konsequenz aus seiner Anschauung, eine Eigentumsänderung an der Mauer trete durch den Anbau nicht ein, und versagt dem Eigentümer der Mauer einen Entschädigungsanspruch, gibt ihm aber das Recht, von dem Nachbar die Entfernung des Anbaus zu verlangen. Damit wird ihm nicht gedient sein. Dies erkennt auch das Reichsgericht und bemerkt, diese Rechtslage werde vielleicht zu einer Verständigung zwischen den Parteien führen.[1]) Es gibt damit selbst zu, wie wenig seine Ansicht der Billigkeit entspricht.

C. Die gemeinschaftliche Hofmauer.

1. Vor Anbau an die Hofmauer.

Wie oben bereits bemerkt ist, wird häufig in der Verlängerung der benutzungsgemeinschaftlichen Hausmauer eine Hofmauer ebenfalls halbscheidig über die Grenze gesetzt.

---

[1]) Das Reichsgericht sagt S. 369 l. c.: „Die Klägerin kann . . . . nicht Ersatz des halben Wertes des zum Anbau benutzten Teiles der Giebelmauer . . . ., sondern nur die Beseitigung des Anbaus verlangen. Wenn sie diesen Anspruch geltend macht, wird sich die Beklagte vielleicht veranlasst sehen, sich mit der Klägerin dahin zu verständigen, dass sie gegen Bestellung der für sie erforderlichen Grunddienstbarkeiten (nach der Ansicht des Reichsgericht kann ja § 921 keine Anwendung finden) an der Giebelmauer ein den Wert dieser Dienstbarkeit entsprechendes Entgelt leistet.“ Der Weg den das Reichsgericht der Klägerin hier rät, scheint sehr gefährlich. Wenn die Klägerin wirklich auf diese Weise — durch das Ersuchen an die Beklagte, den Anbau zu entfernen — versuchen sollte, die Entschädigungssumme zu bekommen, so würde sie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts

a. Ueberbau liegt nicht vor, weil kein Gebäude in Frage steht; daher kein Rentenrecht.

Ist auch für diese Mauer § 912 BGB anwendbar, ist auch diese Mauer ein Ueberbau? Ein Anbaurecht kann nicht in Frage kommen, so dass der Nachbar nur auf Entfernung der Mauer oder Zahlung einer Rente Ansprüche erheben könnte. Es ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein „Ueberbau" vorliegt, gleichgültig, ob die Mauer zum grösseren Teil oder nur zur Hälfte oder weniger über die Grenze gebaut ist;

Wolff, Bau auf fremden Boden S. 93 f.

es handelt sich lediglich darum, ob ein Gebäude vorliegt. Das Gesetz sagt nichts über den Begriff des Gebäudes, so dass er der allgemeinen Anschauung entnommen werden muss. Diese versteht unter „Gebäude" nur ein Bauwerk, das nach der Art seiner Anlage durch räumliche Umfriedung Personen und Sachen gegen äussere Einflüsse Schutz zu ge-

---

vgl. Frank- Kommentar zum StGB, Bem. II, 2 zu § 253, S. 411

zweifellos eine Erpressung begehen. Das Reichsgericht führt aus, die Klägerin habe keinen verfolgbaren Anspruch auf die Entscheidungssumme; die Klägerin würde also nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil im Sinne des § 253 StGB erstreben, und zwar durch eine Drohung, die ja nicht widerrechtlich zu sein braucht. Ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wird bekanntlich nicht gefordert. — Die geplante Novelle wird diese Rechtsprechung nicht berühren, da sie als neues Tatbestandmerkmal nur verlangt, dass die Beschädigung desjenigen erfolgt ist, gegen den das Delikt sich richtet. Die Reform des Erpressungsrechtes ist nur dadurch möglich, dass bestimmte Mittel der Drohung unter Strafe gestellt werden. Die jetzige Novelle ist nur ein untauglicher Versuch, die Missstände zu beseitigen.

vgl. Oborniker, die Erpressung nach der Novelle zum Strafgesetzbuch vom 12. März 1909 in Aschaffenburgs Monatsschrift 1909, 495.

währen vermag". Diese Definition, die im wesentlichen in der ganzen Literatur vertreten wird, und von der sich nur Abweichungen in Einzelheiten finden, trifft auch hier zu.

Wolff, Bau auf fremden Boden S. 88; Staudinger III (-Kober) Bem. I, 1 a, zu § 912, S. 254; insbes. auch die strafrechtliche Literatur, v. Liszt, Lehrb. § 128 II, 2, S. 431; Ohlshausen-Zweigert Bem. 11 b zu § 243; Frank zu § 243 III, a, b.

Hiernach ist eine Mauer jedenfalls kein Gebäude. Es wird nicht erlaubt sein, durch Analogie auch auf andere Bauwerke als Gebäude § 912 anzuwenden. Bei der strengen Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs dürfen wir hier wohl nicht von dem Wortlaut abweichen. An mehreren Stellen, z. B. in § 94 und § 836 werden Gebäude und „andere mit dem Grundstück verbundene Werke" nebeneinander gestellt. Der Zusatz fehlt hier, so dass die Vorschrift auf „Gebäude" beschränkt werden muss. Wolff hat in seinem Lehrbuch seine Ansicht geändert und will z. B. auch für einzelstehende Mauern § 912 analog anwenden.

Wolff, Sachenrecht § 55 I, 1, S. 143.

Obwohl eine solche Ausdehnung vielleicht wünschenswert erscheint, so wird man doch nicht folgen können. Gegen die Begründung, „dass auch für solche Bauwerke ein wirtschaftliches Interesse an der Erhaltung besteht", könnte man einwenden, dass auch der Nachbar ein schutzbedürftiges wirtschaftliches Interesse hat, sein Grundstück nicht eingeengt zu sehen, und für dessen Verletzung die Rente immerhin nur ein unvollkommener Ersatz ist. Allerdings ist das Interesse des Bauenden das wirtschaftlich in den meisten Fällen wichtigere; dennoch wird man, wie mir scheint, wegen der Ausdrucksweise des Gesetzes nicht über den Wortlaut hinausgehen dürfen. Weil hier ein zwingender Grund vor-

handen ist, so ist das keine Inkonsequenz gegenüber dem oben aufgestellten Grundsatz, dass auch § 912 im allgemeinen analoger Ausdehnung fähig ist. Aus der Unanwendbarkeit der Ueberbauvorschriften ergibt sich: Der Anspruch auf Rente ist nicht begründet. Gegen den Anspruch auf Entfernung der Hofmauer, soweit sie auf das fremde Grundstück übergebaut ist, bieten die Ueberbauvorschriften keinen Schutz. Es fragt sich aber, ob nicht auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften das Abreissen verweigert werden kann.

b. Die Anwendbarkeit des § 921 BGB.

α. Das Eigentum an Grenzvorrichtungen.

Von den nachbarrechtlichen Vorschriften kann wieder nur § 921 BGB in Frage kommen. Die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit haben wir oben schon zum grössten Teil zu prüfen gehabt. Zu ihnen gehört auch, dass die Einrichtung zu beiden Seiten der Grenze steht und das Eigentum an ihr reell geteilt ist. Das Gesetz sagt allerdings nur, dass die Vermutung des Rechts auf gemeinschaftliche Benutzung ausgeschlossen sein soll, wenn der Nachweis geführt wird, dass die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Nach diesem Wortlaut bliebe deshalb die Vermutung nicht ausser Anwendung, wenn Miteigentum nach Bruchteilen vorliegt. Tatsächlich aber scheidet diese Möglichkeit aus, entgegen den meisten Rechten, z. B. dem früheren preussischen Recht und dem Schweizer Recht (a. 670 Schweiz. ZG). Die Mauer ist, da besonders Gegengründe nicht vorliegen, sowohl wesentlicher Bestandteil des Stammgrundstücks wie des Nachbargrundstücks. Sie kann weder von der einen Seite her noch von der anderen Seite im ganzen Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB). Nicht ganz deutlich ist die Begründung der Motive (III, 374). Es wird hier ausgeführt, das es für ein Mit-

eigentum an einem Gegenstand fehle, weil ein drittes Grundstück nicht vorhanden sei und „an einer Superficies von dem Rechte am Grundstück abgesonderte Rechte“ nicht stattfinden.

Diese Begründung ist vielfach übernommen, vgl. Horion, Gemeinschaftliche Mauern S. 58; Planck, Bem. 2 zu § 921; RG Gruchots Beitr. 45, 1018.

Das soll wahrlcheinlich bedeuten, dass in unserem Falle kein Grund vorliege, solche abgesonderten Rechte anzunehmen; also vielmehr der Satz superficies solo cedit gelten soll. So aufgefasst, würde sich diese Begründung mit der von uns aus § 93 gewonnenen Ansicht decken. Auch Alleineigentum, das die Anwendung von § 921 ausschliessen würde, liegt nicht vor. Es käme höchstens Alleineigentum des Errichters der Mauer in Frage, und dies scheidet darum aus, weil § 912 nicht Anwendung findet, und demgemäss die Analogie von § 95 Abs. 1 Satz 2 versagt. Durch die Grenzfläche geteiltes Eigentum würde demnach vorliegen.

β. Vorteil beider Grundstücke.

Zweifelhaft könnte nur noch sein, ob die Mauer zum Vorteil beider Grundstücke dient. Hier kommt es auf den Einzelfall an. Es ist möglich, dass für den Eigentümer des Grundstücks, das auch den Hausüberbau trägt, der Vorteil, den die Abgrenzung für ihn mit sich bringen könnte, übertroffen wird durch die Nachteile, die ihm dadurch erwachsen, dass die Hofmauer auf seinem Grundstück steht. Weiter käme es auf die Art der Benutzung des Grundstücks an, ob es Fabrik-, Villen-, Mietshausgrundstück ist. Bietet im Einzelfalle die Mauer für beide Grundstücke Vorteile, so findet § 921 Anwendung; andernfalls nicht.

vgl. für das Servitutenrecht, wo die Frage eine entsprechende ist, Kohler ArchZivPrax. 87, 173.

γ. Anspruch auf Beseitigung.

Dann würde das Verlangen des benachteiligten Nachbarn auf Entfernung der Mauer berechtigt sein. Liegt aber der Tatbestand des § 921 vor, so könnte der Errichter der Mauer einwenden, er habe ein Interesse an dem Fortbestande der Einrichtung und könnte die Hofmauer dann gemäss § 922 stehen lassen.

2. Nach Anbau.

Diese Rechtslage bleibt unverändert, auch wenn die Hausmauer durch Anbau in Benutzung genommen ist. Dient die Mauer zum Vorteil beider Grundstücke, so kann die Beseitigung verweigert werden, und das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn bestimmt sich auch weiterhin nach den Vorschriften über die Gemeinschaft mit den Modifikationen des § 922.

D. Zusammenfassung.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist kurz das folgende: Solange die Nachbarn, die sich über den Bau der benutzungsgemeinschaftlichen Mauer verständigt haben, Eigentümer sind, entstehen keine besonderen Schwierigkeiten. Die Rechtslage kompliziert sich erst dann, wenn eine Sonderrechtsnachfolge eingetreten ist, bevor der Anbau erfolgt ist. Dann bestimmen sich die Rechtsverhältnisse nach den Vorschriften über den Ueberbau; ein Recht auf Benutzung des übergebauten Mauerteils konnten wir aber nicht begründen. Ist der Anbau aber einmal erfolgt, so erlangt der Anbauende gegen eine von ihm zu zahlende Entschädigung auch das Recht, seinen Bau stehen zu lassen: der Meinung des Reichsgerichts,

dass auch nach Anbau jederzeit die Entfernung seines Gebäudes gefordert werden kann, war nicht zu folgen, vielmehr hat sich in allen wesentlichen Punkten die Meinung des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die eingangs zitiert worden ist, als richtig erwiesen.

Anhang:

Uebersicht über das preussische Landesrecht.

Diese reichsrechtliche Regelung wird durch die aufrecht erhaltenen Landesgesetze nur wenig geändert. Gemäss a. 124 EGBGB bleiben landesgesetzliche Eigentumsbeschränkungen, die weiter als das Bürgerliche Gesetzbuch gehen, unberührt. Von diesem Vorbehalt haben in ihren Ausführungsgesetzen Anhalt, Bayern, Baden, Elsass-Lothringen, Hessen und insbesondere Preussen Gebrauch gemacht. Für P r e u s s e n kommen folgende Sondervorschriften in Betracht:

1. Die aa. 23, 24 AGBGB. Diese gelten nur in dem Bereich des ehemaligen rheinischen Rechts und bestimmen, dass

a) eine Erhöhung der Mauer nicht durch den Nachbar verboten werden kann, wenn nicht eine Gefährdung der Mauer nachgewiesen wird
b) die Benutzung der Erhöhung von dem Erhöhenden verboten werden kann, bis der Nachbar die Häflte der Erhöhungskosten ersetzt hat.
c) Wird die Mauer zum Zwecke der Erhöhung verstärkt, so ist die Verstärkung auf dem Grundstück anzubringen, dessen Eigentümer die Erhöhung vornimmt. Die verbrauchte Grundfläche ist bei Ersatz der halben Mauerkosten von dem Nachbarn mitzubezahlen, doch kann er dafür verlangen, dass ihm soweit Eigentum am frem-

den Grundstück übertragen wird, bis die Grenze die Mauer wieder in der Mitte durchschneidet.

d) a. 24 enthält eine Uebergangsbestimmung des Inhalts: Ist nach a. 663 c. c. ein „Kommunmauerzwang“ vor Inkrafttreten des BGB ausgeübt, so bleiben für das Recht und die Pflicht zur Errichtung der Mauer die bisherigen Vorschriften massgebend.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob aus diesen Bestimmungen bereits eine landesrechtliche Vorschrift zum Ersatz der halben Mauerkosten für das Geltungsgebiet des Rheinischen Rechts folgt, weil sich diese Ersatzpflicht zweifelsfrei aus dem Reichsrecht ergibt. Das Reichsgericht hat übrigens gelegentlich diese zweifelhafte Frage bejaht.

RG 63, 10, woselbst die Entscheidung OLG Cöln PucheltsZ 36, 601 in Bezug genommen ist.

2. Von dem älteren preussischen Recht bleiben die in a. 89 AGBGB ausdrücklich aufrecht erhaltenen nachbarrechtlichen Bestimmungen in Kraft. Von diesen kommt hier höchstens für die Hofmauer die Vorschrift in Betracht, dass bei gemeinschaftlichen Scheidemauern „Back-, Brenn- oder Schmelzöfen und Feuerherde“ ohne nachbarliche Bewilligung nicht angelegt werden dürfen (§ 133 ALR I, 8). Ferner bleibt in Kraft bezüglich der Giebelmauer der a. VIII eines Gesetzes vom 16. Februar 1857, das aber nur in Danzig Geltung hat. Die ausdrücklich aufrecht erhaltenen Vorschriften des Code civil (a. 89 Z. 2 AGBGB) haben mit den hier behandelten Fragen nichts zu tun.